

# RESEARCH ON THE SPECIALTY PRACTICE

- Issues about Complain against Freedom of Information Decision in Local Government.....  
Akira Morita
- Various problems of the co-owned property.....  
Masao Tachikawa, Kenichiro Oikawa  
Shota Takanashi, Yuta Kaneshima
- Overview and Trends of the Legal Information on the Internet.....  
Naoyoshi Yamabe, Hiroto Uchiyama, Yuuki Ootani,  
Hidekatsu Kuroyanagi, Souichiro Tanaka, Masanao Endo  
Masashi Sakamoto, Naohisa Iida, Youji Kuwano
- The right of spouse dwelling and common expenses liability in condominium.....  
Gen Sato
- The review of the symposium.....  
～To prevent accidents of physical education and sports～  
Ban Matsubara, Shinjiro Abe  
Genki Hamada, Yuuya Ookawa

KANAGAWA BAR ASSOCIATION

専  
門  
実  
務  
研  
究

第  
1  
4  
号

二  
〇  
二  
〇  
（  
令  
和  
二  
）  
年

神  
奈  
川  
県  
弁  
護  
士  
会

2020（令和2）年 第14号

# 専門実務研究

- 地方公共団体における情報公開等不服申立てを巡る問題点.....  
森田 明  
(情報問題対策委員会有志)
- 共有不動産の諸問題.....  
立川 正雄／及川 健一郎  
高梨 翔太／金島 悠太 (不動産法研究会)
- インターネットを巡る法制度の概要と動向.....  
山辺 直義／内山 浩人／大谷 優樹  
畔柳 秀勝／田中 総一郎／遠藤 政尚  
坂本 真史／飯田 直久／栗野 庸司  
(IT 法研究会)
- 配偶者居住権とマンションにおける管理費等支払義務.....  
佐藤 元  
(マンション法研究会)
- シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告.....  
～繰り返される跳び箱事故から子ども達を守る～  
松原 範之／阿部 新治郎  
濱田 玄樹／大川 雄矢  
(スポーツ法研究会)

神奈川県弁護士会

## 巻 頭 言

本年も、時代が平成から令和へと変わる中、神奈川県弁護士会「専門実務研究」第14号を発刊する運びとなりました。

平成の時代を通じて、社会が複雑多様化し、IT技術の飛躍的な進歩や、社会のグローバル化など、これまで私達が経験したことのないような、大きな変動の波が押し寄せています。そういった流れの中で、法律改正も頻繁であり、債権法や相続法等、社会の根幹とも言える法律が次々と改正されております。そのうえ、各法律分野において、高度に専門的な分野が増えてきております。

このような時代において、弁護士全員が、すべての専門分野について、自らのみの努力で知識やノウハウを習得することは、容易ではありません。本研究書のように専門分野について、専門的な知見を有する会員の研究成果から、知識やノウハウを学ぶことが極めて重要となります。

当会は、そのような趣旨で、「専門実務研究」を発刊し続けて参りましたが、本号で第14号となりました。本号では、5つの研究会等による合計5本の論文が掲載されていますが、いずれも、今の時代において、掘り下げた研究が必要な法律分野であり、また、ITに代表されるように、これから更なる研究が要請される分野でもあります。

その意味で、時代とともに益々、本書の重要性が増しているのは、間違いありません。本号が、より多くの皆様の実務に役立つものとなればと、心より願っております。

結びとなりますが、弁護士業務が多忙を極める中で、専門的な論文を執筆いただきました諸先生方、そして、編集にあられた研修委員会の皆様に、改めまして深く感謝いたします。

そして、当会の「専門実務研究」が、令和の時代になっても引き継がれ、その時々の諸問題について、会員の叡智を集めた研究書でありつづけることを願って、巻頭の言葉とさせていただきます。

神奈川県弁護士会

令和元年度会長 伊藤信吾

## 目 次

- 地方公共団体における情報公開等不服申立てを巡る問題点  
森田 明（情報問題対策委員会有志）……………5
  
- 共有不動産の諸問題  
立川 正雄／及川 健一郎／高梨 翔太／金島 悠太（不動産法研究会）……………15
  
- インターネットを巡る法制度の概要と動向  
山辺 直義／内山 浩人／大谷 優樹／畔柳 秀勝／田中 総一郎／遠藤 政尚  
坂本 真史／飯田 直久／栗野 庸司（IT法研究会）……………29
  
- 配偶者居住権とマンションにおける管理費等支払義務  
佐藤 元（マンション法研究会）……………49
  
- シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告  
ー繰り返される跳び箱事故から子ども達を守るー  
松原 範之／阿部 新治郎／濱田 玄樹／大川 雄矢  
（スポーツ法研究会）……………67

# CONTENTS

- Issues about Complain against Freedom of Information Decision  
in Local Government  
(Akira Morita) .....5
  
- Various problems of the co-owned property  
(Masao Tachikawa, Kenichiro Oikawa, Shota Takanashi, Yuta Kaneshima) .... 15
  
- Overview and Trends of the Legal Information on the Internet  
(Naoyoshi Yamabe, Hiroto Uchiyama, Yuuki Ootani, Hidekatsu Kuroyanagi,  
Souichiro Tanaka, Masanao Endo, Masashi Sakamoto, Naohisa Iida,  
Youji Kuwano) ..... 29
  
- The right of spouse dwelling and common expenses liability in condominium  
(Gen Sato) .....49
  
- The review of the symposium  
“To prevent accidents of physical education and sports”  
(Ban Matsubara, Shinjiro Abe, Genki Hamada, Yuuya Ookawa) .....67

## 凡例

民録	大審院民事判決録
民集	大審院および最高裁判所民事判例集
刑集	大審院および最高裁判所刑事判例集
裁判集(民)	最高裁判所裁判集(民事)
裁判集(刑)	最高裁判所裁判集(刑事)
高民集	高等裁判所民事判例集
高刑集	高等裁判所刑事判例集
東高時報	東京高等裁判所判決時報
下民集	下級裁判所民事裁判例集
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集
行裁例集	行政事件裁判例集
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ
ジュリ	ジュリスト
金法	旬刊金融法務事情
法セミ	法学セミナー
手研	手形研究
金商	金融・商事判例
商事	旬刊商事法務
民商	民商法雑誌
自保	自保ジャーナル
交民	交通事故民事裁判例集
労判	労働判例
高刑特	高等裁判所刑事裁判特報
高刑速	高等裁判所刑事裁判速報集
家月	家庭裁判月報

# 地方公共団体における情報公開等不服申立てを巡る問題点 (Issues about Complain against Freedom of Information Decision in Local Government)

森田 明 (情報問題対策委員会 有志)

## 第1 この論文の趣旨

平成26年に改正された行審法の検討過程で、各地の情報公開条例に基づき設置され、救済の実を上げてきた情報公開等審査会をモデルとして、第三者機関への諮問により救済可能性を高めるために行政不服審査会を設置しそこに諮問する仕組みを導入することとなった(同法43条、67～79条)が、さらにその後の議論で不服審査会に諮問する前に審理員による審理を行うこととされた(同法9条1項、28～42条)。

しかし、情報公開・個人情報保護の分野についてはその審査手続きの特殊性(インカメラ審査等)と、審査会制度が先行して導入されていた経緯から、これまで通り情報公開等審査会により実質的な審査がされることが想定されていた。国については審理員審理が除外され(情報公開法18条)、従来通り総務省情報公開・個人情報保護審査会に諮問することとされた。

地方公共団体でも、従来通り情報公開等審査会(あるいは行政不服審査会に情報公開等審査会の機能を持たせた審査会)に諮問してそこで実質的な審査をすることが想定されて、審理員審理については、これを条例で除外できるものとした(行審法9条1項ただし書、宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説[第2版]』62頁(有斐閣、2017年)参照)。しかし同条3項では、審理員審理を除外した場合、審査庁による審理員に準ずる手続きが必要とされている(後掲資料1)ことから、運用上混乱ないし不明確な点が生じている。

そこで、このことについて実情を把握し、可能であればあるべき姿について提言しようと考えた。

なお、本稿は、神奈川県弁護士会情報問題対策委員会(以下「当委員会」という。)において、各委員からの報告、小林展大弁護士を招いての報告会、当委員会における検討を行い、これをもとに森田が取りまとめたものである。

(本稿における略語例)

- ・「行審法」←行政不服審査法
- ・「情報公開法」「法」←行政機関の保有する情報の公開に関する法律
- ・「情報公開等審査会」←国(内閣府、その後総務省)の情報公開・個人情報保護審査会及び地方公共団体のそれに相当する審査機関(情報公開審査会、個人情報保護審査会、情報公開・個人情報保護審査会など)、なお、「情報公開等の事案」などという場合、情報公開条例及び個人情報保護条例に基づく請求事案をいう。

## 第2 改正行審法における審理員の除外と読み替え規定

### 1 規定の内容

(1) 改正行審法により不服審査会が置かれるとともに、審理員の手続きが導入されたが、同法9条1項ただし書により、「条例に基づく処分について条例に特別の定めがある場合」には審理員を置かないことができるとされた。ただしその場合、9条3項により別表第一に基づく読み替えが適用される。同4項で審査庁は3項の読み替えにより行うべき事務をその職員に行わせることができるとしており、これは審査庁が審理員の事務を行うことを前提とした規定である。

(2) 行審法9条3項の読み替えの対象となる条文と読み替えの趣旨は次のとおりである。

ア 29条（弁明書の提出）

審査庁が審査請求書等を処分庁等に送付。

審査庁による弁明書の提出の求め又は作成。

審査庁は弁明書の提出を受け、又は作成したときは審査請求人等に送付する。

イ 30条（反論書等の提出）

審査請求人は審査庁に反論書を提出でき、審査庁はその提出期間を定めることができる。

参加人は審査庁に意見書を提出でき、審査庁はその提出期間を定めることができる。

審査庁は、反論書の提出があったときはそれを参加人及び処分庁等に、意見書の提出があったときはそれを審査請求人及び処分庁等に送付する。

ウ 31条（口頭意見陳述）

審査庁は審査請求人等の申立てにより、口頭意見陳述を実施する。

エ 32条（証拠書類等の提出）

審査請求人等は審査庁に証拠書類又は証拠物を提出できる、審査庁は提出期間を決めることができる。

オ 33条（物件の提出要求）

審査庁は審査請求人等の申立て又は職権で書類その他の物件の所持者に提出を求め、提出された物件を留め置くことができる。

カ 38条（審査請求人等による提出書類の閲覧等）

審査請求人等は審査庁に提出書類等の閲覧又は写し等の交付を求めることができる。

審査庁は閲覧又は交付をしようとするときは提出人の意見を聴かなければならない。

審査庁は閲覧について日時、場所を指定することができる。

審査庁は手数料を減免できる。

(3) また、行審法9条3項により適用しないとされている条文及びその内容は次のとおりである。

ア 17条（審理員となるべき者の名簿）

イ 40条（審理員による執行停止の意見書）

ウ 42条（審理員意見書）

審理員は審理手続きを終結したときは意見書を作成し、事件記録と共に審査庁に提出する。

エ 50条2項（裁決の方式）

行政不服審査会等への諮問を要しない場合には裁決書に審理員意見書を添付する。

(4) まとめ

要するに、審理員に代わり審査庁がすべきことは、審査請求書の提出を受け、弁明書および反論書、証拠書類等を提出させ、必要なら所持者に書類等を提出させ、求めがあれば口頭意見陳述を実施し、提出記録の閲覧等をさせる。しかし審理員意見書は作成しない、ということである。

そうなると、情報公開等の分野について審理員が除外された場合、実質的な判断は審査会が行い、審査庁の関与はその下準備的な部分に関してであると解することができるかもしれない。

しかし、審査庁は書類等の提出要求ができるほか、申立てがあれば口頭意見陳述を行わなければならない。そして、この口頭意見陳述は、従来の審査会の一般的な規定よりも審査請求人の権利を重く見たものとなっている。これら実質的な審理の権限をどこまで行使すべきかが問題となる。

## 2 問題点の整理

このような仕組みであることを踏まえて、各地方公共団体において生じうる問題点について、制度的な問題と運用上の問題に分けて整理すると次のようになる。

### (1) 制度的な問題

ア 行審法9条1項ただし書により、条例に定めを置いて審理員を置かないこととするか。あるいは原則通り審理員審理を経たうえで諮問するものとするか。

イ 審理員を除外した場合、審査会における口頭意見陳述の手続きに審理員の口頭意見陳述（行審法31条）と同様の規定（原則として陳述を認めるものとし例外は限定、すべての審理関係人を招集、申立人の質問権を定める。以下、「審理員方式の意見陳述」という。後掲資料2参照。）を置いているか。

ウ 新たに設ける不服審査会を従来からある情報公開等審査会とは別の審査会として設置す

るか、統一したものとして設置するか。

## (2) 運用上の問題

- ア 行審法9条1項ただし書きに基づく除外をしていない場合、情報公開等についても審理員審理を行うことになるが、実質上、中心的に審理するのは審理員か審査会か。
- イ 審理員における口頭意見陳述を行ったうえで審査会においても（情報公開条例等に定める）口頭意見陳述を実施するのか。
- ウ 審理員を除外している場合でも読み替え規定により審査庁の審査と二重構造になるが、実際には審査庁の審査としてどこまで行うのか。（弁明書、反論書を提出させて直ちに審査会に諮問してしまうのか、口頭意見陳述や書類等の提出要求を積極的に実施するか。）
- エ 審査庁に対する口頭意見陳述が可能であることを審査請求人に説明しているか。
- オ 審査庁の審査で口頭意見陳述を行った場合に、情報公開等審査会で再び口頭意見陳述を認めているか。（必要性を欠く場合等に陳述を認めない規定である場合にそれを理由に認めないことがあるか。審査会が審理員方式の意見陳述にしている場合、まさに繰り返しになるが、不必要であるとして認めないことは規定上難しいのではないか。）
- カ 審査請求人にとって、口頭意見陳述が2回（審査庁と審査会）できることは有益か。逆に2回行うことが行政にとって過度の負担になっていないか。
- キ 審理員方式の意見陳述をする場合、申立人の質問権があるが、これをどこまで行使させるか（情報公開の場合、申立人に説明できることには限りがあるのではないか）。

## 第3 制度及び運用の実際

### 1 県内地方公共団体の条例上の対応

当委員会では、まず、神奈川県及び県内市町村の情報公開条例を調査し、審理員除外及び審査会における審理員方式の意見陳述の採用の状況を調べた。その結果は次のとおりである。

#### (1) 審理員の適用除外を規定していない団体

秦野市、大磯町、南足柄市、中井町

(2) 審査会において審理員方式の口頭意見陳述を定める団体

葉山町、愛川町、清川村、平塚市、藤沢市、寒川町、二宮町

### 2 当委員会委員からの報告

当委員会において、地方公共団体の情報公開等の審査会の委員をしている者や審査請求人側から見た実情を知る者から報告を受けたところ、次のような事例の存在が明らかになった。

#### (1) 寒川町のケース

同町では、審理員を適用除外とし、審査会での陳述につき審理員方式の意見陳述の規定を置く条例改正を行った（後掲資料2）。条例改正後の審査請求事例が1件あった。審査庁において、弁明書、反論書の提出を受けた後、審査会に諮問した（審査請求人から、審査庁での口頭意見陳述の求めはなかったもようである）。

審査会で口頭意見陳述を実施した。口頭意見陳述のやり方が若干変わったために、手続きの整備などの工夫は必要であったが、質問権行使も含め運用上支障はなく、ほぼ従来と同様に審査会で実質的な審理を尽くして答申し、それに従った決定がされた。

#### (2) 葉山町のケース

同町でも、審理員を適用除外とし、審査会での陳述につき審理員方式の意見陳述の規定を置く条例改正を行った。条例制定後、1件審査請求があった。ただし審査庁での弁明書、反論書の提出を繰り返す中で、不開示部分をすべて開示するとの変更決定がされたために、審査会に諮問されることはなかった。

#### (3) 藤沢市のケース

同市でも、審理員を適用除外とし、審査会での陳述につき審理員方式の意見陳述の規定を置く条例改正を行っている。

藤沢市情報公開審査会答申第84号（2019年6月10日付け）は、「行政不服審査法第31条の『口頭意見陳述』を藤沢市情報公開審査会答申後に実施する運用決定に至る理由及び根拠規程等が検証できる起案文書一式」の公開請求に対



し、文書は作成していないとして不存在とした決定を是認している。

双方の主張として、審査請求人は、行審法 9 条 3 項に基づく審査庁の口頭意見陳述を審査会の答申後に行ったことは違法であると主張しているのに対し、実施機関は、同市では行審法 31 条と同様の口頭意見陳述を審査会において行うことが保障されているから、審査会の答申後に審査庁として口頭意見陳述を行うことは差し支えないとしている。

この問題について、同答申の中では、答申後に実施した口頭意見陳述は行審法 31 条に規定するものではないとしている。

#### (4) 神奈川県のケース

審査庁で口頭意見陳述を実施したことを理由に審査会における口頭意見陳述を必要性なしとして認めなかったケースがあるとの報告があった。(同県の情報公開条例の口頭意見陳述の規定(同条例 20 条 1 項)では、審査会は「その必要がないと認める時」には口頭意見陳述を認めないことができるものとされている。)

#### (5) 鎌倉市のケース

鎌倉市では、審査庁において質問を含む口頭意見陳述をしたのち、審査会でも再び口頭意見陳述を採用したケースがあるとの報告があった。同市審査会の答申第 78 号(2019 年 8 月 7 日付け)及び同第 79 号(前同日付け)にはその旨の記載がある。審査庁における質疑を踏まえて審査会における口頭意見陳述がされたようである。

### 3 小林弁護士の報告

2018 年 12 月に発覚したマイナンバー違法再委託に関して 12 の地方公共団体に情報公開請求をし、その後審査請求をしている小林展大弁護士(当弁護士会川崎支部)に不服申立ての実情、地方公共団体による手続きの違いなどについてご報告いただいた。なお、その後の動きについても情報提供をいただいた。

どの地方公共団体に対しても同様に「番号法に基づく事務に関し再委託の禁止に反して再委託が行われた事案についての経緯がわかるもの一切」という文言で公開請求をしたにもかかわらず、

地方公共団体ごとに特定する文書の範囲が大きく異なり、審査請求によりそのことを指摘すると多くのところで追加特定がされつつあること、不開示の範囲も異なることなど決定の内容についても興味深い問題があるが、ここでは審査請求後の手続きについての報告を紹介する。

公開請求をしたのは、いずれも 2019 年 3 月中旬で、概ね 3 月下旬に一部公開決定がされ、6 月中旬に審査請求をしている。審査請求後動きがあったところについて報告がされた。動きのあった順に紹介する。

#### (1) 豊島区

2019 年 6 月 17 日に審査請求したところ、同月 20 日に審理員を指名したとの通知があった。つまり、豊島区では条例による審理員除外をしておらず、行審法の原則通り審理員審理をしたのちに行政不服審査会(情報公開等審査会ではない)に諮問することとなっている。

同 7 月 19 日付で、審理員から、弁明書の送付及び提出時期を示して反論書及び証拠書類等の提出を促す通知が届いた。

これを受けて反論書と証拠を提出したところ、同 9 月 19 日付で弁明書(2)の送付と、提出時期を示して再び反論書及び証拠書類等の提出を促す通知が届いた。これに対して、同 10 月 10 日に反論書(2)、同 15 日に同(3)を提出した。

すると、審理員から同 25 日付の「審理手続の終結等について(通知)」が届き、審理手続を終結したこと、審理員意見書の提出予定時期は同年 11 月 25 日であることを通知された。

#### (2) 江戸川区

江戸川区は条例により審理員を除外している。2019 年 6 月 17 日に審査請求したところ、同月 25 日に「審査請求書の受領について」と題する書面が届いた。ここには「裁決までの手続き」として、次のような記載があった(通知文面は一部省略、以下同様)。

「(1) 今後、審査庁は、処分を行った部署による弁明書の作成後、江戸川区情報公開及び個人情報保護審査会に諮問します。

(2) 審査会は、審査請求書、弁明書等に基づき、

事実の認定、先例の調査・法令の解釈、判断等を行い、答申を行います。

(3) 審査庁は、答申を尊重して当該審査請求に対する裁決をします。」

そこで、審査請求人は同7月1日付けで、同区に対し、審査会とは別に行審査9条3項の読み替えによる口頭意見陳述ができるのか、口頭意見陳述以外の審理員審理に代わる手続きはどうか等の質問をした。これに対し、同5日付けで次のような回答があった。

「1 審査会の審査とは別に、行政不服審査法第9条第3項の規定による読み替え後の同法第31条第1項の規定により、審査請求人が審査庁に対して口頭意見陳述の申立てをすることは可能です。

しかし、当区において、審査庁は処分庁による弁明書の提出後、速やかに審査会に諮問し、審査会が実質的な審理を行うという運用をしていることから、特段の事情のない限り、諮問後に審査会に対して口頭意見陳述の申立てをしようご案内しているところです。

なお、貴殿が提起した審査請求については、現在、処分庁が弁明書を作成している段階であり、弁明書が作成され次第、速やかに審査会に諮問する予定です。その後、審査会事務局から今後の審理手続き等についてのご案内文書が貴殿に送付される予定です。

2 貴殿が提起した審査請求については、特段の事情がない限り、審査会が実質的な審理を行い、その後、審査会の答申を受け、審査庁において裁決を行うこととなります。」

しかし、10月中旬になっても、審査会に諮問したとの連絡はない。

(3) さいたま市

さいたま市は条例により審理員を除外している。2019年6月17日に審査請求したところ、同8月19日付けで、追加特定した文書についての一部開示決定の通知とともに、審査庁より、「弁明書の送付及び反論書等の提出について」と題する書面が届いた。同書面は、「行政不服審

査法第9条第3項の規定において読み替えて適用する」各規定に基づき弁明書の送付及び提出時期を示して反論書及び証拠書類等の提出を促すものであった。

審査請求人は同月28日に反論書等を提出した。

同9月9日、審査庁から、さいたま市情報公開・個人情報保護審査会に諮問したとの通知が届いた。

同20日、審査会から、審査会における口頭意見陳述の希望の有無についての照会が届いたので、審査請求人は同10月3日、陳述を希望すると回答した。その後10月中旬までに審査会からの連絡はない。

(4) 川崎市

川崎市は条例により審理員を除外している。2019年6月17日に審査請求したところ、同9月6日付けで追加特定分の文書について一部開示決定がされ、その後同月17日付けの「弁明書の送付及び反論書等の提出について」と題する書面が届いた。同書面は、「行政不服審査法第9条第3項の規定において読み替えて適用する」各規定に基づき弁明書を送付し、提出時期を示して反論書及び証拠書類等の提出を促すものであった。またあわせて「口頭意見陳述に関する意向について」と題する意向聴取の文書が届いた。さらに「参考」として、行政不服審査法の抜粋（同法9条3項の読み替えを反映したもの）と「情報公開制度に係る審査請求手続の流れ」(①として審査庁の段階、②として審査会の段階に分けて図示している。)が添付されていた。

審査請求人は10月15日に反論書等を提出し、あわせて口頭意見陳述を希望する旨回答した。

川崎市の「口頭意見陳述に関する意向について」は、他の地方公共団体では見られない詳細なものなので、以下に紹介する。

まず、冒頭に当該審査請求に関して、「行政不服審査法第9条第3項により読み替えて適用する法第31条に定める口頭意見陳述については次のとおりです。」とする。

そして1として、口頭意見陳述の希望の有無を尋ね、2として11月から12月にかけての20

日について出席可能な日を回答させ、3で補佐人の制度を説明して補佐人帯同を希望するかを尋ね、4で法31条5項の処分庁への質問について「差し支えなければ、事前に質問内容を書面でご提出いただけますでしょうか。」と尋ねている。(別紙1として「補佐人帯同許可申請書」、同2として「口頭意見陳述の際の質問事項について」という様式が添付されている。)

さらに注目されるのは、末尾に次のような、口頭意見陳述についての説明文が記載されていることである。

**【口頭意見陳述に関する注意事項】**

本意向確認書により、確認しているのは、審査庁が主催する口頭意見陳述の開催希望になります。こちらは処分担当部署に直接質問をする機会であり、本審査請求について判断する者に意見を聴いてもらう場ではありません。

情報公開に関する審査請求の実質審理は、審査庁が川崎市情報公開・個人情報保護審査会に諮問したのち、審査会で行いますが、審査会においても、口頭意見陳述の開催を希望していただくことが可能です。(意向確認は諮問後に審査会事務局が行います。) こちらは、本審査請求について判断する者に直接意見を聴いてもらう機会であり、処分担当部署の職員は同席いたしません。

口頭意見陳述の開催を希望される場合は、どのような理由で開催を希望されるのかをお考えいただき、適切な場をお選びください。

(5) 和光市

和光市は条例により審理員を除外している。2019年6月17日に審査請求したところ、同月18日付けで追加特定した文書について手続きを進める旨の通知があり、同7月2日に追加分の一部について開示決定がされた。

同9月19日に和光市長から弁明書が提出され、同日和光市長(審査庁という記載はない)から和光市情報公開・個人情報保護審査会宛に(4月22日の当初決定及び7月2日の追加分の決定の両方について)諮問がされた。

同月25日に審査請求人に対し、弁明書と共に審査会に諮問したとの通知がされた。

弁明書の中では、追加特定分のうち決定していない部分について早急に判断し通知する旨記載されている。

しかし、その後10月中旬までに和光市長及び審査会からの連絡はない。

この経過から見る限りでは、和光市においては、行審法9条3項により審査庁が審理員に代って対応しているとは言い難い。

**第4 課題と展望**

今回の調査を通じて、前記第2 2に挙げた問題点について、ある程度実情を把握することができた。いまだ断片的な調査であり、全般的な問題点の把握や提言をするのに十分とは言い難いかもしれないが、可能な範囲で問題点を整理し、あるべき姿を論ずることとする。

1 審理員を除外しない場合

今回の調査では、豊島区が情報公開事案についても審理員審理を行っていることが明らかになった。

二重に口頭意見陳述をするのか、どちらが中心か、全体としてどれくらいの時間がかかるのか(早期救済という点から問題はないか)については十分な判断材料がなく、現時点でその是非は論じられないが、いくつか問題点を指摘する。

審理員が非公開文書のインカメラ審理をできるのかという問題がある。情報公開等の事案についてはインカメラ審理の意味は大きいからである。行審法33条の物件の提出要求としてできないかという問題になるだろうが、同条の規定とインカメラ審査を規定する情報公開・個人情報保護審査会設置法10条1項、2項の規定とは明らかに異なっており、難しいように思われる。インカメラができないとすると、審理員による審理には限界があるのではないかと。

一方、審理員を採用する場合には情報公開等審査会を廃止して、行政不服審査会で情報公開

等のケースも審査するところがあるが、行政不服審査会でインカメラができるかという問題もある。

豊島区では、情報公開等審査会を廃止して、行政不服審査会に情報公開等の事案も諮問することになっているので、豊島区行政不服審査法施行条例において、行政不服審査会の調査権限として、インカメラ及びボーンインデックスの規定を置いている（同条例 11 条）。これに対し審理員については特別な権限規定はないようである。そうすると、審理員よりも審査会の方が実質的な調査権限が大きくなり、審理員は形骸化するおそれがある。それはそれでやむを得ないと考えるべきかもしれないが。

## 2 審理員を除外した場合

多くの地方公共団体では審理員を除外しているが、審理員に代わる審査庁の審理の位置づけや、審査庁が具体的に何をしているのか、また審査請求人にどこまで説明しているのかについてばらつきがあることが明らかになった。明確な類型化は難しいが、川崎市の考え方、寒川町等審査会において審理員方式の意見陳述を採用したとしたところの考え方、その他の3つに分けて検討する。

### (1) 川崎市方式

審査庁と審査会の口頭意見陳述を、異なる性格のものとして位置づけ、かつ、それを審査請求人に説明して、両方実施するか、いずれかのみ行うかを選択する機会を与える。

これは、改正行審法の規定に従いつつ、丁寧な審査をすることを目指したものと言える。

制度趣旨や手続きの説明も極めて丁寧であり（逆に言うと、審査庁において口頭意見陳述ができることをきちんと説明しているところは他にはなかった。）、今回運用を知ることができた地方公共団体の中では出色と評価できる。

(2) 審査会に審理員方式の意見陳述の規定を設けたところ

上記の報告のあったケースの中では寒川町、葉山町、藤沢市がこれに当る。これらの地方公共団体としては、実質的な審査を審査会に一本

化することを考えていたと思われる。審査会において審理員型の口頭意見陳述ができるのであれば実質的に審理員審理に劣らない手続になっていると言えなくはない。

ただし、審査請求人が求めれば審査庁において審査会とは別に口頭意見陳述をやらざるを得ない。寒川町、葉山町では審査庁における陳述の求めはなかったようだが、藤沢市では審査庁での陳述をしないままに審査会で陳述を行い、後で審査庁での陳述を申し立てられて実施したようである。詳しい事情は分からないが、審査会の審査が終わったのちに審査庁での陳述を実施したのは適正なやり方とは考え難いところである。ただ、こうなってしまったのは、もともと審査会における口頭意見陳述等を充実したものにすることで審査会が中心になって判断するという制度設計になっていたため、事前に審査庁における口頭意見陳述が可能であることについて説明し、申立ての機会を与えることに積極的でなかったことによると考えられる。

### (3) その他の地方公共団体の対応

多くのところでは、審査会における口頭意見陳述等の手続きを従来通りとしつつ、事実上審査庁はいわば「下準備」のみして、実質的な審査、判断は審査会で行うことが想定されており、口頭意見陳述は審査会でするように促している。

さらに言えば、「下準備」としてどこまでやるかも違いがある。

さいたま市では、弁明書、反論書を提出させてから後に審査会に諮問している。これが行審法の想定する審査庁の最小限の役割と考えられる。

これに対し、和光市は弁明書が提出されると、反論書の提出要請などはしないまま、その日のうちに審査会に諮問している。これでは審査庁における口頭意見陳述申立てのタイミングがない。また同市は審査庁という表現を使っておらず、改正行審法の趣旨に沿った運用といえるか疑問なしとしない。

江戸川区の説明でも、弁明書の提出後速やかに諮問するとあり、反論書の提出要請等はないようである。江戸川区はあらかじめそのよう

な進め方をすることを説明しているだけ丁寧ともいえるが、審査庁での口頭意見陳述についての回答では「審査請求人が審査庁に対して口頭意見陳述の申立てをすることは可能です。しかし、当区において、審査庁は処分庁による弁明書の提出後、速やかに審査会に諮問し、審査会が実質的な審理を行うという運用をしていることから、特段の事情のない限り、諮問後に審査会に対して口頭意見陳述の申立てをするようご案内しているところ。」という不明確な表現になっている。法律上、審査庁は求められれば口頭意見陳述をしなければならないのであり、この点をあいまいにしているのは問題であろう。

また、審査庁において陳述することで、審査会における陳述を必要性なしとして採用しないこととなる可能性があるならそのことも説明がされていなければ審査請求人にとっては法の建前とは異なる不利な扱いになる。

神奈川県で審査庁において口頭意見陳述をしたことで審査会における口頭意見陳述について必要性を認めず採用しなかったことについては、川崎市のようにそれぞれの陳述の性格の違いを認めて、そのことを説明し選択する機会を与えることなくそのような対応をしたとすれば問題であるし、逆に県側がどちらの陳述も性質の違いはないという認識であるなら、重複する陳述は認められない可能性があることをあらかじめ説明して、どちらで行うか選択させることが望ましかったと考えられる。

このグループに入る地方公共団体では、行審法9条3項の不明確さがそのまま反映されて、審査請求人にとって手続きを理解し、進行の見通しを立てることが難しくなっているように思われる。

### 3 行審法9条改正の必要性と方向性

以上に紹介したような混乱を招いているのは、行審法9条の規定ぶりであり、これを改正することも検討されるべきである。

改正の方向性としては、もともと9条1項の「条例に定める場合」に審理員審理を除外としたのは、従来の情報公開等審査会への諮問

という手続きを維持しようとするものであったのだから、このような場合、審査庁が審理員に代わる手続きをするという同条3項、4項は適用しないこととして、従来どおり、速やかに審査会に諮問するようすべきである。これにより現在の国の情報公開・個人情報保護審査会の方式と平仄を合わせることもなる。

ただし、審査会に審理員方式の口頭意見陳述が導入されていない状態では、審理員審理と比べて手続き的保障が劣ることになるので、審査会において審理員方式の意見陳述を導入する旨の規定を置くことを条件とすることも考えられる。

なお、2段階の口頭意見陳述に積極的な意味づけを与える川崎市方式は、現行行審法の仕組みを前提とする運用としては評価すべきものであるが、基本的な考え方としては、審査会で十分な審査を尽くすことが考えられるべきであろう。審査会の前に審理員方式の意見陳述で、文書特定や不存在の意味の説明を求め、その上で審査会において不開示情報該当性を論ずることができるという利点についても、必要に応じて審査会において複数回の陳述を認めることで対応できよう。

### 4 さいごに

この問題はより広範な実態把握が必要と思われる。地方公共団体間の情報交換及びその結果の公表や各地の弁護士会における調査をすすめ、それを踏まえて適切な運用の在り方や、制度改正について議論が深められるべきである。

#### 資料1 行政不服審査法（抄）

**第9条** 第4条又は他の法律若しくは条例の規定により審査請求がされた行政庁(第14条の規定により引継ぎを受けた行政庁を含む。以下「審査庁」という。)は、審査庁に所属する職員(第17条に規定する名簿を作成した場合にあっては、当該名簿に記載されている者)のうちから第3節に規定する審理手続(この節に規定する手続を含む。)を行う者を指名するとともに、その旨を審査請求人及

び処分庁等（審査庁以外の処分庁等に限る。）に通知しなければならない。ただし、次の各号のいずれかに掲げる機関が審査庁である場合若しくは条例に基づく処分について条例に特別の定めがある場合又は第 24 条の規定により当該審査請求を却下する場合は、この限りでない。（2 項略）

3 審査庁が第 1 項各号に掲げる機関である場合又は同項ただし書の特別の定めがある場合においては、別表第 1 の上欄に掲げる規定の適用については、これらの規定中同表の中欄に掲げる字句は、それぞれ同表の下欄に掲げる字句に読み替えるものとし、第 17 条、第 40 条、第 42 条及び第 50 条第 2 項の規定は、適用しない。

4 前項に規定する場合において、審査庁は、必要があると認めるときは、その職員（第 2 項各号（第 1 項各号に掲げる機関の構成員にあっては、第 1 号を除く。）に掲げる者以外の者に限る。）に、前項において読み替えて適用する第 31 条第 1 項の規定による審査請求人若しくは第 13 条第 4 項に規定する参加人の意見の陳述を聴かせ、前項において読み替えて適用する第 34 条の規定による参考人の陳述を聴かせ、同項において読み替えて適用する第 35 条第 1 項の規定による検証をさせ、前項において読み替えて適用する第 36 条の規定による第 28 条に規定する審理関係人に対する質問をさせ、又は同項において読み替えて適用する第 37 条第 1 項若しくは第 2 項の規定による意見の聴取を行わせることができる。

## 資料 2 行審法 31 条型の口頭意見陳述（審理員方式の意見陳述）規定の例

### 寒川町情報公開条例（抄）

#### 第 4 章 情報公開審査会

##### （口頭意見陳述）

第 19 条 審査会は、審査請求人及び参加人から申立てがあつたときは、当該申立てをした者（以下「申立人」という。）に口頭により意見を述べる機会を与えなければならない。ただし、当該申立人の所在その他の事情により当該意見を述べる機会を与えることが困難であると認められる場合には、この限りでない。

2 前項本文の規定による意見の陳述（以下「口頭意見陳述」という。）は、審査会が期日及び場所を指定し、全ての審査請求人等を招集してさせるものとする。

3 口頭意見陳述において、申立人は、審査会の許可を得て、補佐人とともに出頭することができる。

4 口頭意見陳述において、審査会は、申立人のする陳述が事件に関係のない事項にわたる場合その他相当でない場合には、これを制限することができる。

5 口頭意見陳述に際し、申立人は、審査会の許可を得て、審査請求に係る事件に関し、実施機関に対して、質問を発することができる。



## 共有不動産の諸問題

## (Various problems of the co-owned property)

立川 正雄 及川 健一郎 高梨 翔太 金島 悠太

第1章 共有物の処分と一共有者の意思  
無能力

## 第1 事案

- 1 A・B・Cが各3分の1の共有持分を有する甲土地(90坪)を、Xに対して、金7200万円で売却した。

しかし、実はCは、売買契約締結時点で意思能力を喪失しており、売買契約締結時には、Cの親族であるDが出席し、Cの名前を代署した。

Xも、DがCではないことを知っていたが、Cの代理人だと考えており、Cが意思無能力であることは知らなかった。

しかし、後日、Cの成年後見人に選任されたYは、買主Xに対して、売買契約が無効であると主張した。これに対して、Xは、A・B・Y(C)を被告として、甲土地全部について、売買代金7200万円を支払うのと引き換えに、所有権移転登記手続を求める訴訟を提起した。

## 2 【問題点】

- 1) 共有地全部の売買契約について、共有者の1人に契約の無効原因があった場合の売買契約の効力は。
- 2) 仮に、A・Bの共有持分のみ移転を命じる場合の引換給付の金額は。
- 3) 甲土地が30坪、代金3000万円であった場合に結論は変わるか。
- 4) 本事案と民法563条の関係

## 3 【検討】

- 1) 不動産の共有持分について、個々の共有者は自己の持分を自由に処分することが認められる。これは、共有持分も所有権の実質を有するものであるから、そ

の権利者が自己の権利を自由に処分できることは当然のことと解されている(民法206条。新版注釈民法(7)434頁)。

- 2) 【問】では、売買契約において、共有者の一人が、権限なく自己の単独所有に属するものとして、共有物の全部を売却した場合に、その売買契約は有効となるのか。

① この問題について、最判昭和43年4月4日判時521号47頁は、「共有者の一人が、権限なくして、共有物を自己の単独所有に属するものとして売り渡した場合においても、その売買契約は有効に成立し、自己の持分を越える部分については他人の権利の売買としての法律関係を生ずるとともに、自己の持分の範囲内では約旨に従った履行義務を負うものと解するのが相当である。」と判示した。

② つまり、この判例の考え方によれば、他人物の売買契約も有効に成立することを前提に、その契約上の義務の内容として、少なくとも、売主は自己の共有持分を買主に移転する義務を負う、つまり、売主の共有持分移転登記請求は認められることになる。

- 3) 【問】 売買代金の支払いと引き換えに土地の所有権全部の移転登記手続を請求した場合に、一部の共有持分のみについて、共有持分移転登記請求を認容する場合の引換給付の内容(金額)は。

- 4) 【答】



- ① 特段の事情の主張立証のない限り、土地全体の売買代金額に対して、移転を命じた共有持分の割合を乗じた額になると考える。
- ② 例えば、土地全部の売買代金が3000万円であり、そのうち3分の2の共有持分について移転を命じる場合の引換給付の額は、 $3000万円 \times 2/3 = 2000万円$ となる。
- 5) 【問題点】
- ① 一般的には、ある共有地を取得する場合に、共有者全員の同意を得て、土地全体の完全な所有権を取得できる場合と、一部の共有者の同意しか得られず、共有持分の一部のみが取得できるに過ぎない場合とでは、前者の場合の売買代金額と比べて、後者の場合は、持分の価格がかなり低くなる。
- ② そのため、買主としても、共有持分の一部しか取得できないのであればそもそも買わなかったという場合が多いと思われる。
- ③ そうすると、本件の事案において、仮に、買主の所有権移転登記請求に対して、裁判所がA・Bに、その共有持分の移転を命じる判決をする場合に、引換給付として買主が支払うべき売買代金の額は、単純に3分の2相当の2000万円によいのか、との疑問が生じる。
- ④ しかし、売買目的物の価格として、土地全部について3000万円の価格を付けた以上、一部の共有持分について、移転を命じる場合の対価としては、売買契約に基づいて、売主が自己の共有持分を処分することの対価として受け取るべき金額であるのだから、単純に代金全額に対する共有持分の割合と解することは、簡明であり自然な考え方といえる。
- ⑤ また、買主が一部の共有持分の移転について、無効原因があることを認識しながら、なお、所有権移転登記手続の請求を維持した場合には、上記の結論について、もともと買主も覚悟していたものといえ、必ずしも当事者の意思に反した結果になるとまではいえない。
- 6) なお、下級審の裁判例（東京地判平成15年3月31日判例秘書掲載）では、売買価格1億円の土地について、3人の共有者（各3分の1ずつの共有）がおり、そのうちの1人が他の2人の代理人を兼ねるものとして売買契約を締結したところ、代理権授与行為が存在せず、無権代理で3分の2の共有持分の移転の効果は無効であるとされた場合に、原告である買主が、各共有者に対して、それぞれ3333万3333円の支払いと引き換えに所有権移転登記手続を請求し、1人に対する請求を認容し、他の2人に対する請求は棄却したという事案がある。
- 7) これは、請求の趣旨の記載からしても、買主が共有持分ごとに移転登記についての引換給付判決を求めたものであるため、当事者の意思がはっきりしていた事例であるといえる。
- 8) 特に、土地がある程度の面積を有しており、共有持分を取得した後、共有物分割訴訟を提起して現物分割が可能であれば、宅地として開発分譲して、持分に応じて支払った金額を回収することが可能な場合もあろう。
- 9) ところが、現物分割して細分化した結果、宅地としての利用が困難となったり、形式競売を命じられる可能性が高い状況であったりすると、買主が持分に応じて支払った金額を回収できないというリスクが生じる。
- 10) したがって、このリスクを避ける方策を検討する必要がある。

第2 共有持分の一部について、売買契約の無効原因が存在した場合に、買主はどのような対応を取ることができるのか。

1 前記事案において、買主Xは、Cが所有権移転登記手続をしないことを理由に、本件売買契約全部についての解除又は無効の主張をすることができるのか。

2 売買契約の解除又は無効を認める根拠としては、①A・Bの責めに帰すべき事由によって、Cの共有持分についての移転登記手続ができなかったことを理由とする債務不履行解除、②前記最判昭和43年4月4日の判旨により「他人物売買の法律関係」と考え、権利の一部が他人に属する場合の売主の担保責任の規定(民法563条2項)による解除、③錯誤無効の主張が考えられる。

3 ①債務不履行解除の検討

1) A・Bが売買契約上負担する義務は、自己の共有持分を買主Xに移転する義務であり、Cの共有持分を移転する義務は、C自身の義務であって、特段の事情がない限り、A・Bが負担する義務とはいえないであろう。

2) また、Cが意思無能力であったがために、共有持分の移転登記が出来なかったとしても、特段の事由がなければ、A・Bの責めに帰すべき事由による債務不履行とはいえないであろう。

3) そうすると、Cが売買契約当時、意思無能力であり、結果的に売買契約の一部が無効となって、Cの持分が移転できないとしても、A・Bは自己の共有持分の移転登記手続に必要な書類を準備して、決済日に決済場所に持参すれば、債務不履行責任を負わず、買主Xが債務不履行を理由に売買契約を解除することは出来ないものと考えられる。

4) 【問】仮に、A・Bが、Cの意思能力について、「問題ない」と発言していた場合に、それが事実と反した場合、債務不履行責任に問われるのであろうか。

【答】

① 一つは、売買契約上の明示又は黙示の合意内容として、A・BがCの持分の移転についても自己の義務として約した、若しくは、A・Bの売買契約の意思表示の内容が、他人であるCの持分の移転をも内容とする他人物売買と同様のものと考え、債務不履行責任を問うことができるとする考え方がある。

② もう一つは、債務不履行の問題ではなく、詐欺又は錯誤による売買契約の取消し・無効を主張し、買主Xが被った損害については、不法行為に基づく損害賠償請求(売買契約締結前の説明義務違反等)と構成することもできよう。

③ さらに、後述の民法563条2項、3項の適用ないし類推適用によって、売買契約の解除、損害賠償請求の可否を検討することになる。

4 ②民法563条2項による解除の検討

1) 【問】A・Bに帰責性がなく、また、買主Xとしては、Cの持分が取得できないのであれば、買わなかったと考え、民法563条2項に基づく解除を主張した場合、解除が認められるためにはどのような要件を満たす必要があるか。

2) 【答】

① 民法563条2項の要件

- a. 目的たる権利の一部が他人に属すること
- b. その一部の権利の移転が不能であること
- c. 残存する権利のみでは、買主が買わなかったといえること
- d. 買主が善意であること

なお、ここでいう「善意」とは、「権利の一部が他人に属することを知らなかったこと」を意味する。

② そうすると、本件では、もともとC

の共有持分が登記されていたのだから、買主Xは悪意であり、上記dの要件を満たさず、同条項による解除は認められないということになる。

もっとも、特にA・Bが移転登記を確約したような場合には、買主XがCの共有持分の登記が存することを知っていたとしても、解除権は失わないとの見解もある(新版注釈民法(14)212頁)。

- 3) 【問】仮に、民法563条2項による解除が認められた場合、同条3項による損害賠償請求が認められるが、その範囲は。

【答】

- ① 本件の事例では、買主が「善意」であるとは認定しがたいが、仮に善意と仮定して、損害賠償請求の範囲を検討する。
- ② 民法563条が適用されるのは、売買契約による権利移転義務の一部不履行であり、かつ、その一部不履行が、売買契約が有効に成立した後の後発的な事情による不履行となる場合である。したがって、一般の債務不履行責任と同様に、履行利益までの賠償が認められると解されている(新版注釈民法(14)212頁)。
- ③ ただし、一方で、民法563条の適用は売主の過失・帰責性を要件としておらず、無過失責任と考えられることから、下級審の裁判例では、同条3項による損害賠償は、信頼利益の賠償に限られ、売主に帰責性がある場合は、一般の債務不履行の問題として考えると判断した例(東京地判昭和49年12月20日判時785号82頁、大阪高判昭和55年7月15日判時989号57頁)がある。

5 ③錯誤無効の検討

- 1) 本件売買契約において、買主が共有者

の一人について、意思能力を欠き、無効であるならば、本件売買契約を締結しなかったとして、買主Xが錯誤無効を主張することができるか。

- 2) 共有者は、自己の共有持分権を自由に処分できるところ、共有者全員を売主とする共有不動産の売買契約は、個々の共有持分を売却処分する契約が成立するものであって、各共有者と買主との間で別個に成立すると解するのが自然である。
- 3) そうすると、本件事案でのCの意思能力の有無が、直ちに他の共有者の共有持分の売買契約の要素になるとまではいえず、また、個々の共有持分の売買契約に係る意思表示には、何ら瑕疵は存在しないといえる。
- 4) しかし、一方で、買主からしてみれば、土地全部の持分を取得し、完全な所有権を取得できるからこそ購入するという意思(動機)が存在するのが通常といえるし、売主もそのような認識を持つ(動機が黙示に表示されている)のが一般的であると思われる。
- 5) 共有者間に何らの人間関係がなく、共有者ごとに別個に共有持分の売買契約が締結された場合は別としても、共有者が親族関係にあるとか、遺産の処分であるといった場合には、売主も、共有者全員の同意の下、その全部を売却するという意図で売買契約を締結するであろうし、買主は、売主の全員が当該不動産の売却に同意しており、当該不動産全体を取得する目的で売買契約を締結するのが通常であると考えられる。  
つまり、一般の取引通念に従えば、売主も買主も、当該不動産の共有持分全部を処分するための売買契約を締結するという認識を持っているものと考えられる。
- 6) したがって、このような場合、買主の認識に反して、共有者Cが意思能力を欠

いており、共有持分を売却することが不可能であった場合には、錯誤無効の主張を認める余地はあるものとする。

### 第3 共有不動産の売買契約

1 【問】 A・B・Cが共有する土地を、宅建業者Xが分譲予定地として購入する売買契約を締結しようとしている。

なお、宅建業者Xとしては、この土地の共有持分全部を取得できないと事業が成り立たないので、共有持分全部を確実に取得できるようにしたいし、一部しか取得できない場合は、契約全部を解除して違約金を請求できるようにしたいと考えている。どのように対応したらよいか。

2 【答】

- 1) 共有土地の売主の債務を不可分債務とする。
- 2) 共有者の1人が違約して、共有持分を移転しない場合に、売買契約全部を解除した上で、共有者全員に違約金を請求し、共有者が連帯して支払う旨の特約を定める。
- 3) 債務不履行解除については、売主の一人に解除の意思表示が到達すれば、売買契約全体が解除できるように特約で定める(解除の不可分性を排除する特約)。

3 【解説】

- 1) 共有不動産の売主は、各自の共有持分をそれぞれ自由に処分できるので、共有不動産の売買契約における売主は、各売主がそれぞれの共有持分を買主に移転する義務を負うものといえる。
- 2) しかし、買主としては、共有持分全部を取得できないと、売買契約の目的(本件では分譲可能な土地全部の取得)が達成されないような場合には、売主の各共有持分の移転義務が一括で履行されることを期待するのが通常であるから、売主らの共有持分の移転義務を不可分一体のものとし、共有持分の一部の履行がなされない場合に、売主全員の債務不履

行責任を問うことができる特約を定めることで、共有持分全部の移転の履行を促したい。

- 3) そこで、以下のような特約を定めることが考えられる。

【特約】

**第A条** 第●条に定める本物件の所有権移転登記手続及び引渡しの義務は不可分一体の債務であり、売主らが買主に対して、一括して履行するものとする。

**第B条** 売主の一人が第●条に定める本物件の所有権移転登記手続及び引渡しの義務の履行を怠たり、買主が売主の一人に対して相当期間を定めて催告してもなお履行されないときは、買主は売主の一人に通知することにより、本件売買契約全部を解除することができるものとする。この場合、売主らは買主に対し、第●条に定める違約金支払債務を連帯して履行するものとする。

※ なお、解除された場合の手付金の返還債務についても、連帯債務としておくべき。

※ 買主の売主に対する通知・意思表示は、売主の一人に到達することで、売主全員に対して効力が生じるという特約を定める方法もあろう。

【特約例】

**第●条** 本契約の買主の売主に対する通知については、売主の1人に到達することにより、売主全員につき効力が生じるものとする。

4) 解除の不可分性の排除の特約

① 売主又は買主が複数いる場合に、その売買契約を解除するためには、解除する当事者全員により、または、解除の相手方が複数いる場合はその全員に対して、解除の意思表示がなされる必要がある(民法544条1項)。

② しかし、全員に対して解除の意思表示を行わなければならないとした場

合、共有者の一人が解除通知の受領を拒否したり、解除時に意思能力を喪失したりしていると、速やかに契約を解除することができないという問題が生じる。そこで、解除の不可分性を排除する特約を定めることができるかが問題となる。

- ③ 解除の不可分性の規定は、複数当事者による契約について、一部の当事者間での契約解除を認めると、法律関係が複雑になることから、これを避けるために定められたものである。

また、当事者の合理的な意思からしても、1つの契約行為で成立した契約について、一部のみの解除を通常は想定しないだろうということも理由とされている。

しかし、当事者の一部の意思表示によって契約関係全体が解除されることを定める等、一部解除による弊害（法律関係の複雑化）が生じない合意について、これを無効とする理由はない。

そこで、解除の不可分性の規定は、任意規定と解されており、特約で排除することが可能である（新版注釈民法（13）867頁）。

- 5) 前記B条の違約金を共有者が連帯して支払う旨の特約は有効か。

- ① B条の定めは、共有者の一人が違約した場合に、他の共有者に帰責事由がない場合でも、違約金を連帯して支払う義務を負うとするものであり、個人責任の原則に照らせば、共有者である売主の責任を加重するものといえる。
- ② そのため、売主が消費者、買主が事業者（宅建業者）である場合に、消費者に一方的に不利な特約であるとして消費者契約法10条により無効となるのではないかが問題となる。

- ③ しかし、ある共有者が違約金を負担した場合、違約した共有者に求償することが可能であるし、共有不動産から回収することが期待できる状況にあることも多いので、売主が十分に説明を受け、連帯債務による負担内容を理解していれば、「消費者の利益を一方的に害する」とまではいえないのではないかと考える。

- ④ なお、消費者契約法10条により無効とされるリスクを回避したいのであれば、違約した共有者に対してのみ、違約金を請求できるとの特約を定めることになるであろう。

**第B'条** 売主の一人が第●条に定める本物件の所有権移転登記手続及び引渡しの義務の履行を怠り、買主が相当期間を定めて催告してもなお履行されないときは、買主は売主の一人に通知することにより、本件売買契約全部を解除することができるものとする。

- 2 前項により本件売買契約が解除された場合、買主は、義務の履行を怠った売主に対して、第●条に定める違約金に当該売主の共有持分の割合を乗じた金額を請求することができる。

#### 4【問】

前問の事例で、Cは、軽度の認知症を患っており、一応日常会話などはできるものの、今後症状が進行する可能性もあると言われている。

売買契約では、売主側で確定測量・官民境界査定等を行ってもらう内容にするため、契約日から決済日まで6ヶ月程度の期間がある。

宅建業者Xとしては、共有地全部を購入することができないと、分譲計画が成り立たないので、万が一、Cの症状が進行して、売買契約の履行が困難になったときは、売買契約全部を解消できるようにしておき

たい。

このような場合、仲介業者や相談を受けた弁護士はどう対応すべきか。

5 【答】

前問の解説で紹介した各条項に加えて、下記C条を追加する。

【特約例】

第C条 本物件の売主の一人について、意思能力の喪失等売主の責めに帰すことができない事由により第〇条（所有権移転登記手続及び引渡し）に定める期限までに本物件の共有持分全部を買主に移転できないことが明らかとなったときは、売主及び買主は、相手方の一人に対して書面で通知することにより、本件売買契約を白紙解除することができる。この場合、当事者は相手方に対し、違約金及び損害賠償を請求できないものとする。

6 【解説】

- 1) Cの認知症が進行して、決済を行うに足りる意思能力が失われた場合、成年後見人を選任して、所有権移転登記手続を行う必要が生じる。
- 2) 買主に時間的な余裕があつて、成年後見人の選任を経て、売買契約の履行がなされればよいが、買主側の事情により、決済時期が引き延ばせない場合もあり、その場合には、売買契約を解除できるようにしておきたいと考える買主も存在するであろう。
- 3) Cの認知症が進行したことを、Cやその他の共有者の帰責性と評価することはできないことから、この場合は、白紙解除を認める特約を定めるのが相当であると考えられる。
- 4) また、このような場合、Cは解除の意思表示を受領する能力も失っていると考えられることから、C以外の共有者に通知することで、契約全体を解除できるようにしておく必要がある。そこで、この場合も解除の不可分性を排除する特

約として「売主及び買主は、相手方の一人に対して書面で通知することにより、本件売買契約を白紙解除することができる」との定めを置くべきと考える。

- 5) なお、決済期限の延期について協議する条項を定める場合もあろうが、Cとの関係で合意解除することもできないのであるから、その場合でも上記の特約を定めておく意味があろう。
- 6) また、買主が共有持分だけでも予め取得する意思があるなら、共有持分の一部のみ移転する場合の決済条件を特約で定める方法も考えられる。

第2章 死亡した親が時効取得した不動産について、所有権移転登記手続請求訴訟を提起する際の注意点（共同相続人の一人が取得時効を援用した場合の効果）

第1 事案

- 1 Aは、昭和40年に、甲土地を所有する叔母Bから、贈与する旨の申し出を受けたが、所有権移転登記手続を経ないままであったところ、叔母Bは昭和50年10月に死亡し、それ以降は、Aが甲土地の固定資産税・都市計画税を納付していた。
- 2 なお、叔母Bの夫は昭和40年に死亡しており、養子Qがいたが、行方が分からず、現在所在不明である。
- 3 甲土地が所在する乙市は、Aを叔母Bの相続人として課税台帳に登録し、以後、Aに対して固定資産税・都市計画税の納付書を送付していた。
- 4 また、Aは、甲土地を借地として第三者に賃貸し、地代収入を得ていた。
- 5 そうしたところ、Aが平成20年に死亡した。Aの相続人である子C・D・Eは、A名義の不動産について、C・D・Eで遺産分割協議を行い、登記手続も終えていたが、甲土地については、遺産分割協議は行

っておらず、B名義のままCが賃料の回収を継続し、また、Aの相続人代表として、固定資産税・都市計画税を納めていた。

- 6 Cは、時効により甲土地の所有権を取得したいと考え、不在者Qの不在者財産管理人選任を申し立て、弁護士Zが選任された。

第2【問】

- 1 甲土地について、Cは共有者の保存行為として、甲土地全部について、弁護士Zを被告として、時効取得を理由とする所有権移転登記手続請求訴訟をした場合、認められるか。
- 2 甲土地全部について、Cが単独で所有権を取得したいと考えた場合、どのような手続きが必要か。

第3【答】

- 1 共同相続人の1人が時効を援用できる限度について

1) 時効の援用については、「時効の完成により利益を受ける者は自己が直接に受けるべき利益の存する限度で時効を援用することができるものと解すべきであって、被相続人の占有により取得時効が完成した場合において、その共同相続人の一人は、自己の相続分の限度においてのみ取得時効を援用することができるにすぎないと解するのが相当である」(最判平成13年7月10日判時1766号42頁)とされており、Cは、自己の相続分(3分の1)の限度でしか、取得時効の利益にあずかることはできない。

2) そして、時効の援用は、民法252条の保存行為にも共有物の管理に関する事項にも当たらないと解されている(大審院大正8年6月24日)。

3) 時効援用の効果については、かつては、主に以下の三つの説が唱えられていた。

① 確定効果説

時効期間の経過によって時効の効

果は確定的に生じ、時効援用の意思表示は、裁判上の攻撃防御方法に過ぎないとする

② 解除条件説

時効完成により一応権利の得喪の効果は発生するが、その効果はなお不確定であり、時効の援用があればそのまま確定し、援用しないこと、もしくは時効利益の放棄があれば、これらを解除条件として効果は遡及的に生じなかったとする

③ 停止条件説

時効完成によっては権利の得喪の効果は未だ確定的に生ぜず、援用があったときにこれを停止条件として確定的に生じ、逆に時効利益の放棄によって、時効の効果は生じないことに確定するとする

かつての通説は、確定効果説とされていたが、有力な学説は、停止条件説を主張し、判例(最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁)も停止条件説に立つことを明らかにしたとされている。

4) 停止条件説によれば、時効援用の意思表示によって、甲土地の所有権取得の効果が生じることになるが、前記最高裁判例によれば、あくまで、Cによる時効援用の意思表示の効果として、C自身の法定相続分の限度でしか所有権取得の効果は生じない。

5) 時効制度は、時効によって生じる権利の得喪の効果と、個人の意思の調和を図る制度であり、援用権者は、これを援用するのみならず、時効利益を放棄する自由が認められている。

6) そのため、判例は、時効の効果を相対的・個別的に生じさせることが時効制度の趣旨に適うと考え、「直接利益を受ける利益の存する限度で援用することを認める」との立場を取っている。

7) そうすると、本件では、C以外のD・

Eは時効援用の意思表示をしておらず、Cのみが時効援用の意思表示をした結果、Cの所有権の取得が確定するところ、その限度は、Aの相続に係る法定相続分3分の1が限度となる。

- 8) そして、未だ時効の援用がなく、そもそも甲土地について、D・Eとの共有関係が生じていない以上、D・Eの持分との関係で、保存行為や、管理行為の関係が問題になることもないと考える。
- 2 Cが甲土地の全部について、所有権移転登記手続を請求するためにはどうすべきか。
- 1) C・D・Eで甲土地の所有権（または、Aから承継した取得時効を援用して甲土地を時効取得できる地位）をCが単独で相続する旨の遺産分割協議を行う。
- 2) Cが、甲土地全部についてのAの占有を承継した者として、不在者財産管理人Z弁護士に対して、時効援用の意思表示を行い、所有権移転登記手続請求訴訟を提起することになる。

### 第3章 共有物分割による形式競売（換価分割）

#### 第1 事案

- 1 A・Bと不動産業者Yの三者が共有する土地について、共有物分割請求訴訟を提起したところ、全面的価格賠償は認められず、形式競売を命じる判決が出た。
- 2 土地の取得を諦め切れないA・Bは、形式競売にて入札することを考えている。

#### 第2 形式競売の入札資格

- 1 【問】 通常の競売（担保権実行・強制競売）では、債務者が入札することは禁止されている（民事執行法68条）。共有者であるA・Bが、共有物分割による形式競売に入札することは許されるのか。
- 2 【答】

共有者であるA・Bが、形式競売に入札することは許される。

#### 3 【解説】

- 1) 通常の競売において、債務者の入札が禁止されているのは、債務者は元々弁済をすべき立場にあるため、自己資金で物件を購入する余裕があるのであれば、債権者に対する弁済を優先すべきだからである。
- 2) 他方で、形式競売は、通常の競売とは異なり債権回収を目的とするものではなく、入札よりも弁済を優先しなければならない事情はない。そのため、共有者が入札することは禁止されていない。

#### 第3 共同入札と取得割合の変更

- 1 【問】 A・Bは、不動産業者Yの共有持分3分の1について、その3分の1（全体の9分の1）をAが、残りの3分の2（全体の9分の2）をBが取得して、最終的にAが持分9分の4、Bが持分9分の5を保有したいと考えている。A・Bが入札手続を利用して持分の取得割合を変更することはできるか。

#### 2 【答】

A・Bは共同入札の申立てをし、当該申立書に、最終的にA・Bのそれぞれが保有することとなる持分割合を記載する必要がある。

#### 3 【解説】

- 1) 形式競売に限らず、競売においては、共同で入札することが認められている。
- 2) 共同入札の申立書には、競落後の持分割合を記入する欄があるため、A 9分の4、B 9分の5と記入すればよい。
- 3) 横浜地裁の場合、共同入札の申立書は、第3民事部競売係で取得することができる。
- 4) なお、共同入札の場合でも、保証金を納付するのは、共同入札者のうちいずれか1名の名義で振り込めば足りる。
- 5) ただし、入札書に、保証金振込書を貼



り付ける場合は、共同入札者全員の契印が必要。また、共同入札書に押印したハンと同じものを使用しなければならない。

#### 第4 競落代金の差引納付

- 1 【問】 結局、A・Bは、本件土地を3億円で落札した。A・Bは、元々、合計3分の2の持分を保有しているため、自身の持分3分の2に相当する2億円(=3億円×3分の2)を納付せず、不動産業者Yの持分相当額1億円(=3億円×3分の1)のみを納付することで対処したいと考えている。このような方法は可能か。
- 2 【答】
  - 1) A・Bは、原則として、3億円全額を納付しなければならない。裁判所は、一旦3億円の納付を受けた後、A・B・Yそれぞれに対し、各1億円の弁済(配当)をすることになる(実際には、申立費用や担保権者への弁済金を控除した後の金額を分配することになる。)
  - 2) もっとも、一部の裁判所では、A・Bは、自身が弁済を受けることになる2億円については当初から納付する必要はなく、不動産業者Yの持分相当額1億円のみを納付することを認めている(差引納付)。
  - 3) 差引納付とは、債権者が落札した場合、競落人である債権者が配当を受ける予定の金額を控除して、残りの金額だけ納付すればよいという制度である(民事執行法78条4項)。
  - 4) この差引納付を形式競売においても認めるかどうかについては、各裁判所の判断が異なっている。当職が調べた限りでは、東京地裁と名古屋地裁では、一般的に、形式競売における差引納付を認めているようである。
  - 5) 横浜地裁では、従来形式競売において差引納付が認められていなかったが、本事例のモデルとなった事件では、差引納

付を認めてもらえた。ただし、横浜地裁全体として運用を変更したのかは定かではないため、事件ごとに個別に確認をする必要があると考える。

#### 第5 差引納付のメリット

- 1 【問】 差引納付のメリットは何か。
- 2 【答】
  - 1) 手続きの迅速化。
  - 2) 多額の資金調達からの解放。
  - 3) 配当を受けることができる他の債権者への弁済金の増加。
- 3 【解説】
  - 1) 買受人が売却代金から配当または弁済を受けるべき債権者であるにもかかわらず、全額納付しか認められないとなると、買受人に一旦代金全額を納付させて後日配当または弁済をするという迂遠な手続きをしなければならないところ、差引納付の場合、このような迂遠な手続きを避けることができ、手続きの迅速化を図れる。
  - 2) また、差引納付が認められることで、買受人は、代金全額を調達する必要がなく、自己が配当又は弁済を受ける金額を除いた分の資金だけ調達すればよいので、調達資金を少なくすることができる。
  - 3) さらに、差引納付が認められることで、買受人は調達資金を少なくすることが可能となれば、入札する金額自体を高く設定することができるため、買受人以外の債権者は、差引納付が認められない場合と比べて、より多くの配当等を受けることができるようになる。

#### 第6 差引納付の申出のタイミング

- 1 【問】 A・Bが差引納付を希望する場合、どのような手続きが必要になるのか。
- 2 【答】

A Bは最高価買受人(一番札を取った

者)となった後、売却許可決定が出る前に、差引納付の申出をしなければならない。

3 【解説】

- 1) 差引納付の申出ができるのは、開札後から売却許可決定が出るまでの短い期間のみである。
- 2) 後述するとおり、差引納付にはデメリットもあるため、入札前によく検討しておく必要がある。

第7 差引納付手続の流れ

1 【問】 差引納付はどのような流れで進行するのか。全額納付をする場合と手続きは異なるのか。

2 【答】

差引納付をする場合の流れは以下のとおり。スケジュール感が分かりやすいよう、ある事件のスケジュール例を以下に挙げた。なお、下線で示した部分は、全額納付の場合と異なる点である。

- 1) 入札期日 4月3日
- 2) 開札期日 4月12日
- 3) 差引納付の申出 4月14日
- 4) 売却許可決定 4月18日
- 5) 配当期日の指定 4月27日
- 6) 登記簿謄本の提出 配当期日の指定通知後1週間程度経過するまで
- 7) 固定資産税評価書・計算書の提出 配当期日の1週間程前まで
- 8) 代金納付(事実上) 6月6日
- 9) 配当期日・所有権移転 6月9日

3 【解説】

- 1) 注意しなければならないのは、配当期日前に、差引後の代金を納付しなければならないということ。
  - ① 法文上では、「配当又は弁済を受けるべき額を差し引いて代金を配当期日又は弁済金の交付の日
- ② ところが、配当期日に代金を納付さ

れると、その日のうちに他の共有者等に弁済(銀行振込)をしなければならないが、配当期日当日にやらなければならない作業が増えてしまう。

③ そのため、横浜地裁では、配当期日の2、3日前に、代金納付をすることを求めている。

2) 他方で、所有権移転は、代金納付をした時点ではなく、あくまで配当期日に生じる。

① 法律上、代金納付をしたときに所有権が移転する(民事執行法79条)とされているが、配当期日前の代金納付は、あくまで「事実上」のものであり、法律上は、配当期日に代金納付があったと取り扱うからである。

② このような運用はあくまで裁判所内での処理を円滑にするための措置であり、法律とは矛盾していると考えられるが、差引納付をする場合には、所有権移転を受ける前に代金納付をしなければならないことに注意していただきたい。

③ 特に問題になるのが、競落代金を金融機関からの借入れによって調達する場合である。

第8 競落代金の納付と抵当権の設定

1 【問】 A・Bは、競売代金を金融機関の借入れにより調達しようと考えた。金融機関に相談したところ、代金額3億円全てを融資するが、本件土地に抵当権を設定したいとの返答があった。どのような段取りが必要か。

2 【答】

所有権移転と同時に抵当権を設定できるように民事執行法82条2項の申出をする必要がある。

3 【解説】

1) 競売物件を金融機関等から融資を受けて競落する場合、金融機関等は、所有権移転を受けると同時に抵当権を設定するよう求めてくる。

- 2) その際に利用されるのが、民事執行法 82条2項の申出である。
- 3) 本来、競売による所有権移転登記は嘱託登記により行われるため、代金納付期日に、抵当権設定登記申請を同日に行ったとしても、その間に所有権が第三者に移転されてしまうということが起こり得てしまう（例えば、嘱託登記の受付番号が100番で、抵当権設定登記の受付番号が110番となったとき、105番目に第三者の所有権移転登記申請があったような場合）。
- 4) 民事執行法82条2項の申出をする  
と、弁護士もしくは司法書士が嘱託登記の申請書類を裁判所から受け取ることができる。嘱託登記の申請書類を受け取った弁護士もしくは司法書士は、当該嘱託登記の申請書類と抵当権設定の申請書類を重ねて法務局に申請することができるため（連件申請）、所有権移転登記後に確実に抵当権を設定することができる（連件申請をすると、嘱託登記の受付番号が100番の場合、抵当権設定登記の受付番号が101番となり、その間に他の申請の入り込む余地がなくなる。）
- 5) これにより、金融機関としては、融資の実行をした日に、抵当権設定を受けることができるので、安心して貸付けをできることになる。

## 第9 差引納付と抵当権の設定

- 1 【問】 前問とは異なり、A・Bは金融機関から2億円までの融資しか下りず、差引納付をせざるを得なくなった。金融機関からは、本件土地に抵当権を設定するよう求められているが、実務上留意する点はあるか。
- 2 【答】  
金融機関には、融資の実行と同時に抵当権が設定できないことを理解してもらう必要がある。

## 3 【解説】

- 1) 通常、金融機関から借入れをする場合、競売した物件に抵当権の設定を求められるが、差引納付の場合、所有権移転前に代金納付をしなければならない。
- 2) 金融機関は、確実に抵当権を設定するために、融資の実行と同時に抵当権の設定を求めてくるため、差引納付の手続きをよく説明し、代金納付が先行するものの、配当期日には所有権移転登記を受けられ、抵当権も設定できることをよく説明する必要がある。
- 3) したがって、遅くとも形式競売の判決が確定した段階から、金融機関との折衝を重ねて信頼関係を構築しておくことが重要となる。
- 4) なお、差引納付の場合に、民事執行法82条2項の申出が認められることにも注意が必要である。本件のモデルとなった事例では、本件土地に抵当権が設定されておらず、かつ共有者間で持分の争いがなかったことから、弁済額に異議を述べる者がいないとして、裁判所に認めてもらえた。

## 第10 差引納付の撤回

- 1 【問】 差引納付の申出は、いつまで撤回することができるか。
- 2 【答】  
配当期日が指定されるまで。
- 3 【解説】  
1) 差引納付の申出の撤回については、民事執行法に明文規定がない。  
2) しかし、差引納付の申出をすると、差引納付されることを前提として、代金納付期日を配当期日と同日に設定され、その指定が共有者に送達されてしまう。  
3) 実務上、一度送達された配当期日を変更することはできないので、差引納付を撤回できるのは、配当期日の指定書が送達される前に限定されている。  
4) したがって、金融機関の稟議は、配当

期日が指定される前までに取得しておく必要がある。

### 第1 1 差引納付の利用の実益

1 【問】 結局、差引納付は使える制度なのか。

2 【答】

- 1) 自己資金で代金納付できる場合は、積極的に利用するべきと思われる。
- 2) 金融機関から代金を調達する場合は、金融機関との関係によるため、早い段階から相談をしておく必要がある。

3 【解説】

- 1) 代金を自己資金で用意する場合、全額納付の場合よりも入札額を高め設定できるという点から、積極的に差引納付を利用するべきである。自己資金であれば、金融機関との折衝も不要である。
- 2) 他方で、代金を金融機関から全額調達できる場合には、自己資金の限界が存在しないため、入札額を高め設定できるというメリットは生じない。たしかに、借入金が高額になればなるほど、差引分の金利の負担は大きくなる。しかし、差引納付は配当期日指定後には撤回できないというリスクがあるため、金融機関と強固な信頼関係が築けている場合以外は、金利を負担して全額納付をしたほうが安全である。

### 第1 2 形式競売と登記

1 【問】 A・Bが本件土地を落札した場合、どのような登記がされるか。

2 【答】

YからAに対する9分の1の持分移転登記、YからBに対する9分の2の持分移転登記が嘱託により行われる。

3 【解説】

- 1) 形式競売の対象は、本件土地全体であるが、共有者の一部が競落した場合は、実質的に、競落者と他の共有者の間で共有持分の売買が行われたのと同視で

きる（要は、全面的価格賠償と同じような法律関係になる。）。

2) そのため、競売を原因として、取得者以外の共有者が、自身の共有持分を取得者に移転する旨の登記が行われる。

3) なお、移転登記は、執行裁判所が登記所に嘱託して行う。

### 第1 3 形式競売と譲渡所得税

1 【問】 A・Bが本件土地を落札した場合、課税関係はどのようなになるのか。

2 【答】

持分移転が生じた範囲について譲渡所得税が生じる。

3 【解説】

- 1) 上記のとおり、共有者の一部による競落は、競落者と他の共有者の間で共有持分の売買が行われたのと同じである。
- 2) そのため、競売の対象は本件土地全体となるが、A・Bは一度本件土地の持分を手放して、再び取得したということにはならず、Yの共有持分移転が生じた範囲についてのみ譲渡所得税が生じる。

### 第1 4 形式競売と登録免許税

1 【問】 A・Bが本件土地を落札して、Yの共有持分を取得した場合、登録免許税はどのように計算するのか。

2 【答】

1) 登録免許税は移転登記が生じる範囲について必要であるから、登録免許税がかかるのは、Yの共有持分移転が生じた範囲のみである。

2) たとえば、固定資産税評価額が3億円の場合、持分移転登記をするのはYの持分3分の1のみであるから、 $3 \text{ 億円} \times 2 / 3 \times 2 \% = 400 \text{ 万円}$ となる。

以上



# インターネットを巡る法制度の概要と動向

## (Overview and Trends of the Legal Information on the Internet)

- 第1章 ソーシャルメディアの利用と対策（山辺直義）
- 第2章 AIと法律（内山浩人）
- 第3章 電子書籍・動画と著作権法（大谷優樹）  
～海賊版規制に関する著作権改正の沿革と今後の動向～
- 第4章 インターネット上の商取引と広告（畔柳秀勝・田中総一郎）
- 第5章 暗号資産（仮想通貨）と電子マネー（遠藤政尚）
- 第6章 ビッグデータ（坂本真史）
- 第7章 フィンテックと利用者保護（飯田直久）
- 第8章 インターネット犯罪概説（栗野庸司）

### はじめに

インターネットは既に我々の生活の中に深く入り込んできている。総務省の報告書によれば、携帯電話の普及率は2019年3月末時点で人口比139.8%にまで至っている。かような急激な変化に応じて、新たなIT技術やサービスが生まれ、それに対応した法改正も行われて来ている。そこで、当研究会では、ITの利用に伴い新たに生じる法的問題や課題の処理の一助とすべく、新たな法制度や法解釈を紹介することとした。

## 第1章 ソーシャルメディアの利用と対策

### 1 SNSでの事件

ソーシャル・ネットワーキング・サービス（以下、「SNS」という。）への投稿内容や従業員による不注意な投稿によって、いわゆる「炎上」し、企業が謝罪する事態になるニュースが絶えない。従業員やアルバイトが、店舗で悪ふざけをした写真や動画をSNSに投稿したニュースは記憶に新しい。このような場合、店舗の清掃や消毒をしたり、そのために休業したりすることで費用が発生する。また、店舗が特定されるようなことがあれば風評被害は避けられず、消費

者の買い控えや取引先からの取引停止等により、店舗の閉店に追い込まれる可能性もある。

企業において、SNSをはじめとするソーシャルメディアを活用することは、大きな武器の一つになっているが、一方で、ソーシャルメディアの利用方法や対応策を誤ると企業に大きな打撃を与えることになる。

そこで、企業がソーシャルメディアを利用するにあたってどのような点に注意すべきか、対策について検討する。

### 2 SNSポリシー・ガイドラインの作成

企業が、SNSを含むソーシャルメディアを活用するにあたっての方針、利用方法を定めたガイドラインが、SNSポリシー・ガイドライン（以下、「ガイドライン」という。）である。ソーシャルメディアポリシーなどと呼ばれることもある。ガイドラインの内容に決まりはないため、企業によって自由にその内容を定めることが出来る。

一般的にはガイドラインは、企業の公式アカウントの発信についての基本方針、問い合わせ先、発信内容についての規制や保証、発信内容についての第三者の利用可否等が定められている。公式アカウントからの投稿による炎上を予防することが期待される。また、炎上が起こった場合の連絡先や対応手順を事前に取り纏め、ガイドラインに規定しておくことも多い。

ガイドラインでは、公式アカウントによるソーシャルメディアの活用方法だけでなく、その企業の従業員個人としてのソーシャルメディアの利用方法も規定することがある。私的利用時であっても、問題がある投稿をするような従業員のいる会社ということで、会社の信用を傷つけることがあるからである。

もっとも、ガイドラインにおいて、個人としてのSNS利用をも制約するには注意を要する。個人としてのSNS利用は原則個人の自由であり、その制約にあたっては、会社の端末からの利用や顧客情報や社内情報の発信についての制約に限定することが考えられる。

外資系企業では、ガイドラインを積極的に活用して、企業としての特徴や価値観をソーシャルメディアとの付き合い方としてガイドラインの中で表明し、企業のブランドイメージ構築の一端を担うものとしているところもある。

### 3 従業員による炎上への対応

ソーシャルメディアの利用に関して、従業員が不注意な投稿をし、炎上したことをもって、懲戒処分が出来るのか問題となる。

実務的には、懲戒処分を行うには、就業規則等の規定に基づくことが必要である。そのため、就業規則等の中の服務規律の違反とするか、事前に「会社の名誉・信用毀損の禁止」等の規定を懲戒事由に定めておき、それを根拠に懲戒処分を行うことが一般的である。ソーシャルメディアの利用やその投稿内容が、就業規則等に規定された懲戒事由にそのまま当てはまらないような場合にも、懲戒処分を行うことが出来るのかは、慎重に検討する必要がある。

企業は、ガイドラインのソーシャルメディア利用方法を遵守させるため、誓約書を従業員に提出させることがある。誓約書に違反してガイドラインに反する投稿を従業員がし、会社に重大な損害を与えたときには、その事実を根拠として懲戒事由に該当するか検討することになる。

従業員は、会社の企業秩序を維持遵守する義務、秘密保持義務、名誉・信用を毀損しない義務等を負っている。会社は、その違反に対して懲戒処分を行うことができ、解雇につき客観的

に合理的な理由があり社会通念上相当といえれば解雇も有効と判断される。

### 4 第三者からの炎上への対応

ソーシャルメディア上で企業の風評を害するような投稿がされた場合、まずは投稿を削除し、次に被害があればその責任を追及することが考えられる。

投稿先のサイト管理者に問い合わせ先が用意されていれば、そこに削除要求することが出来る。もっとも、問い合わせ先がわからない場合や責任を追及しようとしても投稿者が誰かわからない場合もある。このような場合は、プロバイダ責任制限法に基づく手続きとして、削除請求（送信防止措置依頼）や発信者情報開示請求といった対応が可能である。

プロバイダ責任制限法による発信者情報開示請求では、自己の権利が侵害されたことが明白であることを立証する必要がある。ネガティブな投稿での発信者情報開示請求訴訟で、第一審で認められていた明白性が認められないとして控訴審で原判決が取り消され、請求が破棄された裁判例がある（東京高判平成30年3月8日）。

投稿の削除や発信者情報開示が認められなかった場合に、投稿者の投稿を正当化する要素とみなされ、さらに投稿が炎上するときがあることは考えておく必要がある。もっとも、断固たる措置をとる会社であることを示すことで、いたずらのような投稿を予防出来る。そこで、会社への悪意ある投稿に対する対応方針についてもガイドラインに明記しておくことが考えられる。

### 5 投稿内容の悪用と法令遵守

ソーシャルメディア上の企業のコンテンツや投稿内容が、無断転載されていたり悪用されていたりした場合、著作権侵害行為に対して、差し止め請求や損害が生じたときは損害賠償請求をすることが出来る。侵害行為をしている者を特定するため、前項のようにプロバイダ責任制限法による発信者情報開示請求をまずすることもある。

画像や音声など著作権の保護の客体になる

データを扱う場合には、著作権法の規制を受ける。取り扱うデータに個人情報保護法の保護の客体になるデータが含まれている場合には当然その規制を受ける。AI 技術活用的前提となるビッグデータの取扱いについて、不正なデータ取得をしないこと、データ漏洩に注意することは、企業として当然必要な対応である。就職情報サイトを運営する会社が、就活生が内定を辞退する可能性を予測し、企業に提供するサービスを廃止することになったことがニュースになったが、安全管理措置を適切に講じず、個人データを第三者に提供する際に必要な同意を得ずに第三者に提供していたとして、個人情報保護委員会より勧告及び指導がされている（令和元年 8 月 26 日付。同年 12 月 4 日付で追加の勧告及び指導）。近年、ビッグデータの利活用が話題となっているが、大量のデータをどのように取得し取り扱うかは企業にとって重要になっている。

## 6 まとめ

企業として、ソーシャルメディアを活用するにあたって、予防策として有効なガイドラインの策定や企業が被害を被ったときの法的対応について検討した。

## 第 2 章 AI と法律

### 1 はじめに

現在は、AI(Artificial Intelligence, 人工知能) の第 3 次ブームと言われている。

過去の 2 回の AI ブームでは、AI の活用範囲は限定され、実用性に乏しく、汎用性もなかったが、2010 年ころから始まる第 3 次 AI ブームでは、ビッグデータ、機械学習の技術により、AI 技術の汎用性、実用性が一気に高まってきている。

それまでは、AI 技術は冬の時代とも言われてきたが、ここに来て、大量のデータから学習し、そこから推論して未知の問題に解答するという本来的な知能が現実化したともいえる。

今後は、さらなる AI 技術の発展により、AI 技術の社会への浸透が一気に加速するとみられている。

このことにより、これまで存在しなかった AI に起因する法律問題も生じることになる。今回、典型事例として、自動運転、AI 生成物と知的財産、AI と人権を紹介する。

## 2 自動運転の法律

### (1) そもそも自動運転は AI か

巷では、自動運転イコール AI 技術として述べられているものもみられるが、自動運転技術自体は、高度な技術が用いられているものの、AI 技術そのものとはいえない。

もっとも、部分的には AI 技術が用いられており、例えば、画像認識技術などには AI 技術が応用されている。

### (2) 自動運転化のレベル分け

自動運転については、いくつかの自動運転レベルの定義化がされているが、概ね、レベル 0（運転自動化なし）、レベル 1（運転支援）、レベル 2（部分運転自動化）、レベル 3（条件付運転自動化）、レベル 4（高度運転自動化）、レベル 5（完全運転自動化）という 6 段階のレベルに分けられている（官民 ITS 構想・ロードマップ 2018 参照）。

安全運転にかかる監視・対応の主体については、レベル 2 までが運転者、レベル 3 以上がシステムとされている。

なお、本寄稿の時点では、一部の自動車でレベル 3 の実用化が始まった段階である。

### (3) 不法行為責任

民法第 709 条による不法行為が適用されるためには、加害者の故意又は過失が必要であり、これを被害者が主張・立証しなければならない。

前記の自動運転化のレベルが上がるにつれ、安全運転の監視・対応の主体は運転者からシステムに移っていくことになる。

特にレベル 3 以上の自動運転の事故の場合は、一定の範囲で運転が自動化されることになるが、高度な自動運転システムが一般的になった場合、そのシステムが正常に機能することを信頼することができ、多くのケースで運転者の過失を問うことは難しくなってくると思われる。

ただし、そのような場合であっても、運転者がシステムの管理、例えば、事故の主たる原因



が自動運転システムの不具合にあり、その不具合のアップデートの通知が来ていたにも関わらず、そのアップデートを怠ったであるとか、システムの起動、運用方法を誤ったことに事故の原因があるとか、運転者に何らかの責任が問えるケースも考えられる。

#### (4) 自動車損害賠償法（自賠法）による責任

例えばレベル4までの自動運転システム利用中の対人事故について考えると、自動運転においても自動車の所有者、自動車運送事業者等に運行支配及び運行利益を認めることができ、運行供用に係る責任は変わらないこと、及び、迅速な被害者救済のため、運行供用者に責任を負担させる現在の制度の有用性は高いこと等の理由から、従来の運行供用者責任を維持することが適当であるとされている<sup>1</sup>。

しかし、賠償額に制限があること、物損事故には対応できないこと、自損事故の場合には、運行供用者または運転者自身が自動運転における被害者となっても、自賠法第3条にいう「他人」に該当せず救済されない、などの問題がある。

#### (5) 製造物責任法による責任

事故が、自動運転のシステムの欠陥によって発生したような場合は、製造物責任法の適用も考えられる。

同法の「欠陥」とは、「当該製造物の特性、その通常予見される使用形態、その製造業者等が当該製造物を引き渡した時期その他の当該製造物に係る事情を考慮して、当該製造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいう」（同法第2条第2項）とされている。

ただし、この製造物の「欠陥」については、訴訟上、被害者に立証を求められるところ、システムは複雑であり、被害者側による立証は極めて困難である。これに加えて、メーカー側は、「当該製造物をその製造業者等が引き渡した時における科学又は技術に関する知見によっては、当該製造物にその欠陥があることを認識することができなかったこと」（同法第4条第1号）を立証して、免責を受けることができる。

また、「欠陥」の考え方においては、当該製造

物の有用性も加味した比較考量がなされる。つまり、今後、自動運転の高度化によって交通事故そのものが減少するようになれば、その社会的有用性も「欠陥」の判断に考慮され、結果として欠陥とされない場合も十分に考えられる。

#### (6) 課題

以上のとおり、現行法は、高度化した自動運転に対する整備としては不十分である。取り急ぎ、自賠法による救済の拡充と、自動運転に対応した損害保険による対応が現実的であろう。

### 3 AI生成物と知的財産

AI技術の急速な発展により、AIを活用した創作活動も増えてくることが予想される。その際、AI生成物には知的財産法による保護が及ぶのであろうか。

大まかな区別としては、人間による創作活動の中で、AIを道具として、又は補助的に使ったといえるような場合は、生成物に著作物性が認められ、生成者は著作権者になる。他方、人間の指示が、いくつかの簡単なパラメーターを設定するだけといった単純なものにとどまる場合は、当該生成物は人による「創作」とはいえず、主にAIにより生成されたとして、著作物性は認められないことになる。もっとも、両者の区別は曖昧であり、現状、定まった判断基準はない。

また、別の問題として、AIが生成したものを自己の著作物と偽って公表するという懸念があるが、こちらについても今のところ対策がない状態である。

### 4 AIと人権侵害

ビッグデータを活用して人工知能を用いて人々の適性を評価する制度は、人工知能による監視社会化をすすめる、人々の社会での格差を固定化、差別の再生産をする危険がある。

これは「AIのバイアス」とも呼ばれている。AIは、大量のデータを機械学習することで見つけた特定の法則性やパターンをもとに、コンピュータが自動的に分析をおこなう。しかし、そのデータに偏りがあると、AIのアルゴリズムが下す判断にも、偏見やバイアスが入ってしまう可能性があるという問題である。

例えば、IT企業が人事採用にAIを用いて、

過去の採用実績を学習させた場合、過去の採用に男性が多いことから、「IT 企業に女性は不向きである」と学習して男性の採用を判断したという事例がある<sup>2</sup>。

また、黒人や低所得者に犯罪が多いというデータを学習させることによって、これらの人々の社会的評価を下げ、差別が固定化するという懸念がある。

実際にこのようなシステムをもって人々の信用を評価するシステムが一部の国で運用され始めている。

このような社会的評価の固定化、差別の固定化を防ぐ方法としては、AI の判断には「バイアス」がかかっていると十分認識した上で、その判断を鵜呑みにせず、最後は人が判断するという仕組みを残しておくことが大切である。

### 第3章 電子書籍・動画と著作権法

～海賊版規制に関する著作権改正の沿革と今後の動向～

#### 1 はじめに

インターネットやスマートフォンが世界に広まるにつれ、著作物が違法にアップロードされ、正規品の販売に被害が生じる等権利者の利益が損なわれる事態が生じるようになった。いわゆる海賊版問題である。海賊版の規制は、ネット社会の無秩序さから完全に防ぐことが困難であり、規制をしては、また新たな手法で違法アップロードが行われ被害が生じるといったイタチごっこが延々と繰り返されている。

ここでは、海賊版規制に関する今までの著作権法改正の沿革と現在検討されている新たな法改正の内容について紹介する。

#### 2 平成21年改正 ～違法ダウンロードに対する初規制～

インターネットや携帯電話の普及や無料動画配信サイトの広まりを背景に違法な音楽配信サイトやファイル交換ソフト等によって配信されている音楽や映像データを複製（ダウンロード）する行為が、深刻な社会現象となった。その違法配信の規模があまりに膨大であり、違法

配信者に対する取り締まりだけでは限界があったことから、私的使用目的の複製に係る権利制限規定の範囲を見直すこととし、違法なインターネット配信から音楽・映像を複製する行為については、私的使用目的の複製に関する権利制限規定の適用対象範囲から除外されることになった（著作権法第30条1項3号）。

しかし、本改正において私的使用目的の適用対象外とする行為は、違法配信と知りながら録音・録画を行う場合のみに限定されたうえ、罰則は設けられなかったため、その実効性は不十分なままであった。

#### 3 平成24年改正 ～違法ダウンロードの刑事罰化～

違法配信をさらに厳格に規制するために、私的使用の目的をもって、違法に配信されている有償著作物等を録音・録画した場合には、刑事罰が課せられることになった（第119条3項）。

「有償著作物等」とは、録音され、又は録画された著作物又は実演等であって、有償で公衆に提供され、又は提示されているものを指しており、具体例としては、CD や DVD で販売されていたり、有料でインターネット配信されている音楽や映画作品などである。テレビ番組については、DVD 化したものやオンデマンド放送のように有料で配信されたもののみが対象となり、有償で提供・提示されていないものについては、有償著作物等に該当しないことになる。

本改正によって、海賊版被害に対する社会全体の意識が高まり、日本における海賊版被害に対する対策は、多くの違法配信サイトが閉鎖される等一定程度の成果が挙がる結果となった。

しかし、本改正によって規制の対象となっているのは、あくまで音楽や映像作品のみであった。漫画や小説のページを撮影して動画化したいわゆる「ネタばれ動画」作品については、作品自体が録音・録画された状態で提供されたものではないので、有償著作物等には該当せず、規制の対象とはならなかった。

なお、違法ダウンロードの刑事罰化については、改正当初は親告罪であったものの、海賊版取締まりの実効性の確保のために平成27年改

正により、非親告罪化し、平成30年12月30日から施行された。

#### 4 まとめサイト（リーチサイト）規制への動き

上記のとおり、海賊版に対する規制についてある程度の整備はされたものの、規制が及んだのは国内のサーバーに留まり、秘匿性の高い海外サーバーを利用して行われた違法アップロード及びダウンロードに対して規制を及ぼすには不十分であり、かつ、困難であった。このような状況の中で、「はるか夢の址」を始めとする、海賊版の拡散を助長するリーチサイト（ないしリーチアプリ）が出現するようになった。

##### (1) 「はるか夢の址」事件

リーチサイトとは、サイト自体に海賊版を掲載しているのではなく、海賊版がアップロードされている海外サイトへのリンクを収集・掲載しているサイトである。その中でも代表的なリーチサイトであった「はるか夢の址」は、5000冊を超える海賊版へのリンクを掲載し、最盛期には1ヶ月に延べ1000万人を超える人数が利用していたと言われている。

本件事件は、リーチサイトの摘発事例として注目されたが、裁判所が認定した犯罪事実は、運営者自身が違法アップロードをし、そのデータを送信可能化したこと自体に過ぎず（大阪地判平成31年1月17日）、リンクの収集・掲載行為については何らの指摘もされなかった。すなわち、処罰されたのは海賊版サイトへの著作物のアップロードによる公衆送信権侵害行為であり、リーチサイト運営行為は処罰対象とされなかったものである。

以上のとおり、現状では「リンクを張る行為」の違法性について明確な規範が存在していないため、権利者団体等からはリーチサイトを通じた海賊版サイトへの誘導行為の法規制を求める意見が多く挙げられた。

##### (2) 政府によるブロッキング要請

海賊版サイトの運営は莫大な広告収入を得られることから、平成29年から同30年ころにかけては「はるか夢の址」のみならず、「漫画村」を始めとする多くの海賊版サイトが乱立するよ

うになった。コンテンツ海外流通促進機構(CODA)の試算によれば、これらの海賊版サイトによって出版社等に生じた被害額は、漫画村だけでも3000億円に上ると推計され、海賊版サイトの存在は権利者団体にとっては死活問題となる等いよいよ深刻な社会問題となった。このような状況を踏まえ、日本政府は平成30年4月ころ、海賊版を規制するための緊急措置として、インターネット接続業者に対してブロッキングを要請した。ブロッキングとは、情報の受信者が権利侵害コンテンツにアクセスできないよう、ISP(インターネットサービスプロバイダー)事業者がユーザーの同意を得ることなく、特定のサイトへのアクセスを遮断する措置のことであり、現在は児童ポルノに関する情報のみ、ブロッキングの対象となっている。政府の要請については、海賊版サイトの被害に遭っていた出版業界等から支持がなされた反面、政府が法律の根拠なく特定のサイトを指定してブロッキングを要請することは「通信の秘密」の問題にとどまらず、検閲にあたるおそれすらあるとして多くの反対意見が挙がるなど激しい論争が巻き起こる結果となった。

##### (3) まとめサイト規制に向けた法改正

現在、まとめサイト規制に向けた法改正が検討されているところである。具体的な改正案の中身については、未だ国会に提出されていないため明らかではないものの、著作権分科会においてリーチサイト・リーチアプリ等に対するリンク情報の提供行為及びリーチサイト運営・リーチアプリ提供行為について差止請求の対象とするほか、同行為について刑事罰の対象とすることを検討しているようである（平成31年2月「文化審議会著作権分科会報告書」）。

また、音楽・映像に限られていた違法ダウンロードの刑事罰化の対象範囲を著作物全般に拡大することが検討されている。しかし、同会においても過度な規制は通信の秘密を侵害し、表現行為を萎縮させるおそれがあるとして、差止請求の要件やダウンロード違法化の対象範囲については、限定的かつ客観的に明確である必要があるとして慎重な議論が進められている。

## 5 最後に

海賊版対策の必要性・緊急性は誰もが認識しているところである。しかし、規制の手段によっては、国民に深刻な影響を及ぼす可能性があることから、慎重な議論と明確なルール作りが求められる。今後、議論の果てに如何なる改正案が提出されることになるのか注目したい。

## 第4章 インターネット上の商取引と広告

### 第1 はじめに

インターネット上での電子商取引は、誰でも、時間や場所の制限なく参加できるというメリットがあり、その規模は近年ますます拡大する傾向にある。このような電子商取引の拡大に対応するため、新法の制定や既存法の改正等により取引ルール等の整備が図られてきているものの、インターネットを巡る環境変化は急速であり、法律の適用に当たっての解釈が不明瞭な場合が新たに生じてきている。今後も一層の拡大が予想される電子商取引市場を、誰もが安心して参加できるものとするためには、新たに生じる事象に対しての法令の適用解釈を明らかにし、当事者の予見可能性を高めることが重要となる（経済産業省 HP [http://www.meti.go.jp/policy/it\\_policp/ec/](http://www.meti.go.jp/policy/it_policp/ec/)より）。

本稿では、電子商取引に関する各種ガイドライン等につき概説する。

### 第2 インターネット広告に関する法的論点等

#### 1 インターネット広告に関する概要

多くの人々がインターネットを通じて情報を得、商取引も盛んになってくると、インターネット広告が非常に重要性を増してくる。それとともに、消費者にとってウェブページ上の表示が商品等の質、内容、取引条件等についての重要な情報源となるものであるから、広告の内容が商品の実態を正確に表したものでない場合、消費者の誤認を招き、その結果、消費者被害の発生・拡大に繋がっていく。

そこで、インターネット広告の不当表示について、主に不当景品類及び不当表示防止法（景

品表示法）と不正競争防止法により規制し、さらに、電子商取引ガイドライン及びインターネット消費者取引ガイドラインによって、具体的なインターネット広告について景品表示法上の問題点を整理し事業者インターネット広告の留意事項を提示している。

#### 2 不当表示の法規制

景品表示法5条で、事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良である等と示す表示（1号）、商品等の取引条件について、実際のもの等よりも著しく有利であると誤認される表示（2号）、その他商品または取引に関する事項について一般消費者に誤認させる表示（3号）であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められる表示をしてはならない、と規制している。また、不正競争防止法2条1項20号でも、景品表示法とは一部異なるものの、同様の規制をしている。

3 消費者向け電子商取引における表示についての景品表示法上の問題点と留意事項（電子商取引ガイドライン）

(1) 公正取引委員会が、消費者取引の健全な発展と適正化を図るとの観点から、インターネット広告について景品表示法上の問題点を整理し、事業者に求められる表示上の留意事項をガイドラインとして公表したものである（平成14年6月5日、一部改定平成15年8月29日）。

(2) ウェブページは電子商取引をする者にとって唯一の情報源であるし、ハイパーリンクなどの表示方法によって意図的に有利な点を殊更強調し、または不利な点を隠したりわかりづらくしたりすることが可能である。

そこで、当ガイドラインでは、①「商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認される場合」、②「商品選択上の重要な情報について、事業者にとって有利な点を強調し不利な点を隠すような表示や、表示しないことあるいは見づ

らくすることによって、商品・サービスの内容又は取引条件の重要な部分に関して一般消費者に誤認されるような場合についても他の表示とあいまって、景品表示法上の不当表示として問題となる」と指摘している。

#### 4 インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項（インターネット消費者取引ガイドライン）

当ガイドラインは、消費者庁が、景品表示法のこれまでの運用及び電子商取引ガイドラインの考え方を新たなサービス類型に対して当てはめ、景品表示法の問題点及び留意事項を示したものである（平成23年10月28日、一部改定平成24年5月9日）。

##### (1) サービス類型：フリーミアム

###### ①概要

基本的なサービスを無料で提供することで客を誘引し、付加的なサービスを有料で提供するビジネスモデル

###### ②景品表示法上の問題点、留意事項

付加的なサービスも含めて無料で利用できるとの誤認を消費者に与える場合、景品表示法上の不当表示として問題となることから、事業者は、無料で利用できるサービスの具体的内容・範囲を正確かつ明瞭に表示するよう留意する必要がある。

##### (2) サービス類型：口コミサイト

###### ①概要

商品・サービス等に関する評判や噂といった「口コミ」情報を掲載するウェブサイトをいう。

###### ②景品表示法の問題点、留意事項

ア 口コミサイトに掲載される情報は、口コミの対象となる商品・サービスを購入したり利用した消費者によって書き込まれるのが一般的であり、消費者は口コミ情報の対象となる商品・サービスを自ら供給する者ではないので、消費者による口コミ情報は景品表示法で定義される「表示」には該当しないと考えられる。そうすると、口コミ情報が虚偽であったり誇張であったりしても、景品表示法上の問題は生じない。

ただし、商品等を提供する事業者が、顧客を誘引する手段として、口コミ情報を自ら又は第

三者に依頼して掲載し、その「口コミ」情報が、当該事業者の商品等の内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認されるものである場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。

イ 口コミサイトの表示が不当表示かが問題となった事例（大阪地方裁判所 平成31年4月11日判決）を紹介する。

###### ○事例の概要

A工務店が、リフォーム工事業者の口コミランキングサイトを運営していた。A工務店自らもリフォーム工事業者として当該ランキングサイトでの口コミの対象業者となり、ランキング1位になっていたところ、A工務店に対する口コミが虚偽であり、ランキング1位と表示されていることが役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような表示として不正競争に該当するのではないか（不正競争防止法2条1項20号）と問題となった事例。

###### ○裁判所の判断

(ア) 当該ランキングサイトの口コミ内容、ランキングの表示内容からは、投稿者の主観的評価として最も優良であるとの認識が生じていると認定した。

そして、このような閲覧者の認識を前提とすると、A工務店が「ランキング1位であることは、投稿された口コミの件数及び内容に基づき、被告の提供するサービスの質、内容が、本件掲載業者一覧ページに掲載されている業者の中で投稿者の主観的評価として最も優良であると評価されていると表示したもの」で、役務の質、内容の表示に該当するとした。

(イ) ランキング表示による認識と、投稿された口コミの件数及び内容に基づく評価との間にかい離が無いのであれば、品質誤認表示に該当するとはいえないと規範を立てた上で、「被告は、架空の投稿を相当数行うことによって、ランキング1位の表示を作出していた」と評価した。

(ウ) A工務店が1位であるとのランキングは、A工務店が最も優良であること評価されたことを表示する点で、役務の質、内容の表示に当た

る。しかし、当該ランキング表示は、実際の口コミ件数及び内容に基づくものとの間にかい離があるのであるから、当該ランキング表示は、A工務店の提供する「役務の質、内容…について誤認させるような表示に当たる」とした。

※当該裁判例でなされた判断手順は、当該事例だけでなく不当表示か否かを判断する他の事例でも活用することができるものと考えられる。

### ③WOM J ガイドライン

口コミによるマーケティング（消費者間コミュニケーションのマーケティング活用）をする場合には、上述したガイドラインの他に WOM マーケティング協議会が作成した「WOM J ガイドライン」を活用することも考えられる。

### (3) サービス類型：アフィリエイトプログラム

#### ① 定義及び概要

アフィリエイトプログラムとは、アフィリエイトが運営するブログなどのウェブサイト（アフィリエイトサイト）に、バナー広告等によって広告主の商品・サービスを掲載し、それを閲覧した者がバナー広告等をクリックしたりして広告主の商品・サービスを購入した場合などにアフィリエイトに対して、広告主から成功報酬が支払われるものである。

#### ② 景品表示法上の問題点、留意事項

バナー広告に記載された商品・サービスの内容又は取引条件が、実際の商品等よりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認される場合には、景品表示法上の不当表示として問題となるが、アフィリエイトによるアフィリエイトサイト上の表示に関しては、アフィリエイトは広告された商品・サービスを自ら供給する者ではないので、景品表示法で定義される「表示」には該当せず、景品表示法上の問題は生じない。

#### (4) その他のサービス類型

①フラッシュマーケティング（商品・サービスの価格を割り引くなどの特典付きのクーポンを、一定数量、期間限定で販売するビジネスモデル）

②ドロップシッピング（インターネット上に開設された電子商取引サイトを通じて消費者が商品を購入するビジネスモデルの一形態で、当該

電子商取引サイトの運営者は販売する商品の在庫を持ったり配送を行ったりすることをせず、在庫は当該商品の製造元や卸元等が持ち、発送も行うところに特徴を有するビジネスモデル）がある。

①フラッシュマーケティングの問題点としては、クーポンサイトで、「通常価格」と「割引価格」の二重価格表示が行われている場合において、例えば、クーポンの対象となっている商品・サービスについて、実際には比較対照価格である「通常価格」での販売実績が全く無いことがある。その場合は、一般消費者に当該商品・サービスに係る「割引価格」が実際のものよりも著しく有利との誤認を与え、景品表示法上の不当表示として問題となる（インターネット広告ガイドライン6頁）。

②ドロップシッパー（ドロップシッピングショップの運営者）は、仮に個人であったとしても、景品表示法に定める事業者にあたると考えられる。このことから、ドロップシッパーはドロップシッピングショップで商品を供給するに際しては、当該商品の内容については、客観的事実に基づき正確かつ明瞭に表示する必要がある（10頁）。

## 第3 電子商取引及び情報財取引等に関する準則

1 「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」は、電子商取引や情報財取引等に関する様々な法的問題点について、民法をはじめ、関係する法律がどのように適用されるのかを明らかにすることにより、取引当事者の予見可能性を高め、取引の円滑化に資することを目的として、平成14年3月に策定されたものである（策定時の名称は「電子商取引等に関する準則」）。

2 電子商取引に関する論点につき概説すると、「I-1 オンライン契約の申込みと承諾」では、コンピュータ・ネットワークを介しオンラインで行われる契約が、どの時点で成立するか、また、どのような場合に契約不成立もしくは無効となるかにつき、解説している（電子商取引及び情報財取引等に関する準則1頁）。

「I-2 オンライン契約の内容」は契約の内容

に関わる問題を取り上げている（2頁）。

「I-3 なりすまし」は、非対面取引である電子商取引において特徴的に問題となる当事者のなりすましについての規律を解説している（2頁）。

「I-4 未成年者による意思表示」では、未成年者も電子商取引の当事者になり得る状況において、未成年者取消しに関する規律を整理している（3頁）。

「I-5 インターネット通販における返品」は、特定商取引法第15条の3に基づく「法定返品権」を中心として、インターネット通販において返品が可能な場合について整理している（3頁）。

「I-6 インターネットショッピングモール運営者の責任」は、消費者がインターネットショッピングモールとモールへの出店事業者をモール運営者と誤認した場合等のモール運営者の責任範囲について整理している（3頁）。

「I-7 ユーザー間取引（インターネット・オークション、フリマサービス等）」は、プラットフォームを介して行われるユーザー間での取引に関する問題を取り扱っている（3頁）。

「I-8 オンライン懸賞企画の取扱い」は、インターネットのウェブサイト、SNS又はスマートフォンアプリ上で消費者に対する懸賞企画を行う場合の景品表示法上の取扱いについて解説している（4頁）。

「I-9 共同購入クーポンをめぐる法律問題」は、共同購入クーポン（一定時間内に一定数が揃えば購入者が大幅な割引率のクーポンを取得することができる手法）に関して、クーポンサイト運営事業者（共同購入クーポンのインフラを提供するサービス事業者）、加盟店（共同購入クーポンに記載のサービスを提供する店舗）、クーポン購入者（共同購入クーポンを購入する者）間の法律関係を分析している（4頁）。

2018年7月の改訂で新たに追加された「I-10 AIスピーカーを利用した電子商取引」では、AIスピーカー（スマートスピーカー）の提供元とAIクラウドのサービス事業者とが同一の場合における、AIスピーカーを利用した電子商取引

に関する問題を取り上げている（以上、電子商取引及び情報財取引等に関する準則1頁から4頁）。

3 電子商取引に関する論点以外にも、インターネット上の情報の掲示・利用等に関する論点、情報財の取引等に関する論点、国境を越えた取引等に関する論点（国際裁判管轄及び適用される法規に関して）につき解説されている。

4 本準則は、平成30年の不正競争防止法の改正、及び、著作権法の改正を踏まえ、2019年12月に新たに改訂された。本改訂により改訂されたのは、Ⅱ章とⅢ章である。内容としては、「Ⅱ-7 ID・パスワード等のインターネット上での提供」、「Ⅱ-9-1 インターネット上の著作物の利用」、「Ⅱ-9-4 eラーニングにおける他人の著作物の利用」、「Ⅲ-8 ユーザーの知的財産権譲受人への対抗」、「Ⅲ-10 使用機能、使用期間等が制限されたソフトウェア（体験版ソフトウェア、期間限定ソフトウェア等）の制限の解除方法を提供した場合の責任」、「Ⅲ-11 データ集合の利用行為に関する法的取扱い」、「Ⅱ-3 P2Pファイル共有ソフトウェアの共有」、「Ⅱ-9-3 著作物の写り込み」、「その他（条文番号の修正や表現の微修正等）」の各論点につき、改訂されている。

#### 第4 おわりに

電子商取引を規制する法律には景品表示法、特定商取引法、古物営業法、電子契約法等があるが、具体的な事例を処理するにあたっては、ガイドラインを参照することが解決の手助けとなると思われる。

ガイドラインとしては、上記の他に、商品の効果、性能に関する表示を行うような場合には「不当景品類及び不当表示防止法第7条第2項の運用指針」、二重価格表示等、販売価格の表示を行うような場合には、「不当な価格表示についての景品表示法上の考え方」などが参考となる。

## 第5章 暗号資産（仮想通貨）と電子マネー

### 1 はじめに

昨今インターネットの発展に伴い世界ではキャッシュレス化の動きが目覚ましい状況の中、日本ではキャッシュレス化が遅れていると指摘されている。単にキャッシュレスと言っても、従来利用されてきたクレジットカード等を含む「電子決済」、ここ数年で市場が広がっている「電子マネー」、近年発展とともに被害も出ている「暗号資産（仮想通貨）」など多種多様である。ここでは、資金決済に関する法律（以下「資金決済法」という。）にある「前払式支払手段」（いわゆる電子マネー等）と「暗号資産（仮想通貨）」について、概要にとどまるが制度内容とその違いを法的に整理する。

### 2 暗号資産（仮想通貨）

#### (1) 法律の制定等

暗号資産（仮想通貨）は、全世界に多数存在するが、その経済価値の不安定さ、問題ある事業者の出没などによるトラブルの発生が顕著となったことから日本国内においても何かしらの規制が必要であるとの指摘がなされ、その結果、平成28年5月改正により資金決済法の第3章の2に追加される形で規定された。同29年4月には暗号資産交換業者を監督するに当たっての行政部内の職員向けの手引書（いわゆる「事務ガイドライン」）が策定されるに至っている。

#### (2) 定義

暗号資産（仮想通貨）の定義は、同法2条5項に定められているが、一見分かりにくいためここでは金融庁作成のリーフレットにある簡易化した表現を引用すると、①「不特定の者に対して、代金の支払等に使用でき、かつ、法定通貨（日本円や米国ドル等）と相互に交換できる」、②「電子的に記録され、移転できる」、③「法定通貨または法定通貨建ての資産（プリペイドカード等）ではない」とされている。

なお、令和元年6月改正により、「仮想通貨」から「暗号資産」に呼称が変更されている（以下「暗号資産」という）。

#### (3) 整備されたルールの概要

同法は、主として「暗号資産交換業」（暗号資産と法定通貨又は暗号資産同士の交換や交換に際して利用者の金銭・暗号資産を管理する業務。法2条7項参照。）に対して、概ね次のような様々な義務を定めている。

①「登録制の導入」：適切に実施されるために、暗号資産交換業として登録を受けた者でなければならず（法63条の2）、登録要件として、株式会社であることや資本金が1,000万円以上であることなどが定められている（法63条の5。暗号資産交換業に関する内閣府令9条）。

②「利用者への適切な情報提供」：利用者がリスク等を理解して取引できるために、利用者保護に関する措置を講じなければならず、具体的には、あらかじめ利用者に対し書面の交付等により、暗号資産と法定通貨との誤認防止のための説明（法定通貨でないこと、価値が保証されていないこと等）や暗号資産の内容の説明（業者名、取引内容、価値の変動により損失が生ずるおそれがあること等）等をしなければならない（法63条の10。内閣府令16条以下）。

③「利用者財産の分別管理」：適切に管理するために、事業者の自己の金銭・暗号資産と利用者のそれらとを明確に区分して、どの利用者の暗号資産であるかが直ちに判別できる状態で管理しなければならない（法63条の11。内閣府令20条以下）。

④「マネーロンダリング対策規制」：犯罪収益移転防止法における「特定事業者」（同法2条31号）として口座開設時の本人確認の義務付け等がされている。

これらのルールの詳細は、金融庁が公表している「事務ガイドライン第三分冊：金融会社関係」の「16 仮想通貨交換業者関係」と併せて参照されたい。

### 3 前払式支払手段（いわゆる電子マネー等）

#### (1) 様々な前払式支払手段

従前の紙型（商品券等）・磁気式（テレホンカード等）・IC型（「Suica」等）から、インターネットの発展によりサーバ型（ウェブ上のプリペイドカード。「PayPay」等）が広く利用される



ようになり、現在ではこれら全てが資金決済法の「前払式支払手段」の対象となり得るものであって、同法の第二章に定められている。

#### (2)定義（法3条1項）

概ね1号では、①証票、電子機器などに記載され、又は電磁的方法により記録される金額に応ずる対価を得て発行される証票等又は符号等であって、②その発行者又は発行者が指定する者から物品を購入したり、役務の提供を受けたりする場合に、対価の弁済のために使用することができるものとされている。1号では金額表示であるが、2号では数量表示のものとなっている。

なお、いわゆるポイントサービスは、商品の購入等ができる点で前払式支払手段と類似するが、あくまでもこれは対価を得て取得するものではなく、購入等に付与されるにすぎない点で異なるものである。もっとも、ポイントの名称に関係なく、実質的には対価を得て取得するものであって前払式支払手段に該当すれば、同法の規制を受けることになる。

これに関し、前払式支払手段に該当しないものは、ガイドラインに列挙されている（「事務ガイドライン第三分冊：金融会社関係」の「5 前払式支払手段発行者関係」I-1-1）。なお、前払式支払手段に該当するものの、適用除外になるものもある（法4条）。

#### (3)ルール概要

発行者等から物品の購入等を受ける場合に限り使用できる自家型前払式支払手段（法3条4項）と、それ以外である第三者型前払式支払手段（同上5項）に分かれる。

前者は、誰でも発行することができるが、基準日の未使用残高が1,000万円を超える場合には届出が必要で（法5条）、資金決済法の対象となり、一方で後者は、登録を受けなければならず（法7条）、この両者は規制内容が異なってくる。

これらのルールの詳細は、前述のガイドラインと併せて参照されたい。なお、「一般社団法人日本資金決済業協会」のHPでは、制度について分かりやすく説明されているので理解の導入に

役立つと思われる。

## 4 両者の比較

### (1)不特定者宛の有無

前払式支払手段（電子マネー等）は、発行者等と契約した店舗等「特定の者」との間でのみ使うことができ、それ自体は市場で取引ができず、法定通貨に払い戻す義務を負っていないものである。一方で、暗号資産は、「不特定の者」との間で使うことができ、それ自体は譲渡でき、他の暗号資産や法定通貨に交換することができる。

### (2)保証の有無等

前払式支払手段は価値が変動することはないため、発行主体がある程度保証するべく、一定額を発行保証金として供託するか（法14条）、銀行等の間で発行保証金保全契約等を締結しなければならない（法15・16条）。もしその事業が廃止になった場合等は払戻しの手続がされ（法20条）、保有者は他の債権者に先立ち弁済を受ける権利を有する（法31条）。

他方暗号資産は価値の変動が起きることがあり、価値が無くなることもある。

### (3)その他

この他にも両者の異なる点があるが、主として次のような違いがある。

情報の安全管理措置を講じなければならぬ点では、両者は同じであるが（法21条、法63条の8）、暗号資産では、これに加えて前述した利用者の保護等に関する措置を講じ（法63条の10）、また利用者財産の管理をしなければならないという違いがある（法63条の10）。

前払式支払手段は、苦情処理措置を講じなければならず（法21条の2）、一方で暗号資産は、これに加えて紛争解決措置を講じなければならない（法63条の12）。

## 5 終わりに

このように暗号資産については、価値の変動があり保証もされないことから、トラブルになることが少なくない。これに関し、金融庁、消費者庁及び警察庁は、平成29年9月29日付け公表の「暗号資産（仮想通貨）に関するトラブルにご注意ください！」により主な相談事例を

挙げて、事業者とのトラブルや詐欺などに注意を促すとともに相談窓口を紹介している。

また、実務としては、暗号資産交換業者には、前述のとおり、利用者保護に関する措置として、利用者に対し書面の交付等により、暗号資産と法定通貨との誤認防止のための説明等を行わなければならないので、この違反が認められれば当初の価値の減額分につき損害賠償請求をすることで被害の救済を図ることもでき得ると思われる。いずれにせよ暗号資産に関する実務としては、既存の法制度を理解するとともに、法改正やトラブル事例を注視して最新の状況を把握しておく必要がある。

## 第6章 ビッグデータ

### 1 はじめに

近年、モノのインターネット化（Internet of Things, 以下「IoT」という。）やビッグデータ、人工知能（Artificial Intelligence, 以下「AI」という。）、ロボットなどに代表される「第4次産業革命」と呼ばれる産業・技術革新が世界的に進みつつある。我が国においても、ビッグデータの利活用による社会・経済成長が重点領域の一つとして位置づけられ、環境を整えるために法整備が進められた。例えば、個人情報保護法の改正による個人情報の適正な流通のための環境整備（新たに「匿名加工情報」を定義）や不正競争防止法の改正による「限定提供データ」の保護などが挙げられる。以下では、利活用が急速に進みつつあるビッグデータについて法的観点から概説する。

### 2 ビッグデータの意義

「ビッグデータ」という言葉には、現行法上の定義はないし、確立した定義もない。一般に「ビッグデータ」とは、インターネット利用の増大とIoTの普及により、様々な人・モノ・組織がネットワークにつながることに伴って生成、収集、蓄積される大量のデジタルデータとされている<sup>3</sup>。データサイズ（データの容量の大きさ）により定義されるわけではない。

### 3 ビッグデータ等の法的保護

いかに価値のあるデータであっても、それが常に法的保護の対象となるわけではない。以下では、著作権法、不正競争防止法、民法（不法行為）による保護について概説する。

#### (1) 著作権法による保護

データは著作権法の「著作物」（同法2条1項1号）や「データベースの著作物」（同法12条の2第1項）として保護される可能性はあるものの、創作性が認められる場合は限定的であろう。

#### (2) 不正競争防止法による保護

データが①秘密管理性、②有用性、③非公知性の要件を満たす場合には、「営業秘密」（不正競争防止法2条6項）として保護される。

取引等を通じて第三者に提供されるデータは、①限定提供性、②相当蓄積性、③電磁的管理性などの要件を満たす場合には、「限定提供データ」（不正競争防止法2条7項）として保護される。「限定提供データ」は、2018年改正で保護対象とされたもので、ビッグデータ等を念頭に、IDやパスワード等の管理を施した上で提供されるデータなど、事業者が取引等を通じて第三者に提供する情報を想定している。「限定提供データ」の具体例としては、法律家にとってなじみ深い「裁判の判例データベース」などが挙げられる。

#### (3) 不法行為による保護

データが上述の著作権法や不正競争防止法による保護を受けない場合であっても、費用や労力をかけて収集・整理した情報を他人がデッドコピー（無断で模倣し複製）するような行為については、民法709条の不法行為が成立する可能性がある<sup>4</sup>。

もともと、北朝鮮映画事件最高裁判決は、著作権法6条各号所定の「著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成」しないと判示している<sup>5</sup>。したがって、著作権法や不正競争防止法による保護を受けないデータをデッドコピーした場合に、必ず不法行為が成立するわけではない。

(4) 契約による保護

以上のように価値のあるデータの法的保護は限定的である。そのため、データの保護は利害関係者間の契約を通じて図ることとなる（後述4）。

(5) ビッグデータ活用のための技術の保護

ビッグデータを収集・分析するための技術（ソフトウェア）は「プログラムの著作物」（著作権法2条1項10号の2）として著作権によって、あるいは特許を受けた「発明」（特許法2条1項、同法29条1項）として特許権によって保護される可能性がある。また、当該技術を秘密として管理している場合には「営業秘密」（不正競争防止法2条6項）として保護される可能性がある。

**4 ビッグデータの契約による保護～データ契約～**

上述のように価値のあるデータの法的保護は限定的であるため、データの保護は利害関係者間の契約を通じて図ることとなる。データの利用、加工、譲渡その他取扱いに関する契約（以下「データ契約」という。）で定めておくべき事項については、経済産業省が「AI・データの利用に関する契約ガイドライン」（以下「契約ガイドライン」という。）に示しており参考になる。以下では契約ガイドライン（データ編）にそってデータ契約の類型ごとの主な法的論点を紹介する。

(1) 「データ提供型」契約

「取引の対象となるデータを一方当事者（データ提供者）のみが保持しているという事実状態について契約当事者間で争いが無い場合において、データ提供者から他方当事者に対して当該データを提供する際に、当該データに関する他方当事者の利用権限その他データ提供条件等を取り決めるための契約」をいう<sup>6</sup>。

この契約における主な法的論点としては、①派生データ等の利用権限、②提供データの品質についての責任、③提供データの利用に起因する損害の負担、④提供データの目的外利用、⑤クロス・ボーダー取引、⑥個人情報等がある<sup>7</sup>。

(2) 「データ創出型」契約

「複数当事者が関与することにより、従前存在しなかったデータが新たに創出されるという場面において、データの創出に関与した当事者間で、データの利用権限について合意する」契約をいう<sup>8</sup>。

この契約における主な法的論点としては、①利用条件、②対象データの範囲・粒度、③利用目的の設定、④派生データの利用権限、⑤第三者への利用許諾等の制限、⑥データ内容および継続的創出の保証／非保証、⑦収益配分、⑧コスト・損失分担、⑨管理方法、セキュリティ、⑩利用期間、地域、⑪契約終了時の扱いなどがある<sup>9</sup>。

(3) 「データ共用型（プラットフォーム型）」契約

異なる企業グループに属する複数の事業者がデータをプラットフォームに提供し、プラットフォームが当該データを集約・保管、加工または分析し、複数の事業者がプラットフォームを通じて当該データを共用または活用するための契約をいう<sup>10</sup>。

この契約における主な法的論点としては、①利用規約の要否・種類、②データの利用範囲、③取り扱われるデータやサービスの種類等、④参加者の範囲、⑤プラットフォーム事業者の選定がある<sup>11</sup>。

**5 ビッグデータと個人情報保護法制**

ビッグデータに個人情報等が含まれる場合には、取得、活用、第三者への提供等は、個人情報保護法の規定に従って行わなければならない。また、国外から個人情報等を取得する場合には、各国の法制度を検討する必要もある。このほか電気通信事業法による規制などにも留意しなければならない。

**6 おわりに**

法整備によりビッグデータを利活用する環境は整いつつあるが、他方ではデジタルプラットフォーマーと呼ばれる巨大IT企業による個人情報の収集・蓄積が、プライバシー侵害や、差別につながるといった問題も指摘されている。現在、プラットフォーマー規制が検討されているが、今後の動向を注視する必要がある。

## 第7章 フィンテックと利用者保護

### 1 フィンテックとは何か

フィンテックとは、金融（Finance）と技術（Technology）を組み合わせた造語で、IT技術の進歩と共に可能となった大量のデータ収集とその分析を通じて、新しい金融サービスを生み出し、顧客に提供する一連の動きを意味する。したがって、一種のマーケティング用語であり、その定義づけをすることに意味はないが、電子決済サービス、暗号資産（仮想通貨）、ロボアドバイザー、電子レシート、クラウドファンディング等のサービスが主なものとしてあげられる。

### 2 本稿の視点と目的

ネットの普及はあらゆる分野において我々の生活様式を一変させ、それは金融サービスの世界も例外ではなく、これまでの金融の枠組みでは捉えきれない問題が出て来ている。そして、こういった問題に対して、一般ユーザーを保護するシステムが用意されているのか、これまでの法解釈が何処まで通用し整合するのか等について、利用する側の視点に立って述べていきたい。

### 3 電子マネーの普及と利用者保護

フィンテックの大きな流れとしては、電子決済サービス、殊に電子マネー（利用者から受け入れられる資金に応じて発行される電磁的記録を利用者間で授受、更新することによって決済が行われる仕組み又はその電磁的記録自体）の普及が挙げられる。電子マネーは、申込み等の手間が無く簡単に購入でき、カードをレジなどに置いてある端末に触れさせるだけで支払いができ、精算時もサインや暗証番号を入力する必要がないといった利便性から利用者が急増し、既に一般的な決済手段として受け入れられている。他方で、その入手の容易性や匿名性等から架空請求の支払手段として利用され、被害が急増しているといった問題も生じてきている。

(1) 電子マネーによる資金決済の遅延や未払いがあった場合の対応

電子決済サービスは、金融機関の支店やATMが普及していない東南アジア諸国では、取引(何

を購入しているか)や決済履歴(遅滞なく支払がなされているか)等により信用調査が可能で、口座を持たなくても利用できるため爆発的に普及が進んでいる。我が国でも、電子マネーから直接銀行振込が可能となるなど、今後は消費者が商品代金を支払う場面に限らず、商品取引の決済手段としても普及していくことが想定される。

ところで、商取引に電子マネーが利用された際に、システムの不具合や入力ミス、誤情報等により決済が遅延したり、できなかった場合に、その責任を発行会社に問えるだろうか。電子マネーの利用にあたっては、サービス利用契約が存在し、適切なサービスを提供できなければ債務不履行責任を問えることになる。但し、このようなサービスを提供する場合は、殆どのケースで免責条項が約款に定められており、しかもBtoBの取引の場合は、消費者契約法の適用もない。したがって、システム管理に故意・重過失が認められる等、極めて限られたケースを除いて責任を問うのは難しいと言わざるを得ない。

#### (2) 電子マネーの詐取による被害者の保護

被害者にプリペイドカードを購入させ、電話やメール等でID番号を連絡させることで額面の金額を騙し取ると行った手口が急増している。いわゆる「サーバー型電子マネー」は、プリペイドカードの価値が発行会社の管理するサーバーに記録されているため、相手にカードを渡さなくてもカード記載の番号等を伝えるだけで電子マネーの価値を渡したことになる。こういったID番号や暗証番号を悪用されて金銭を詐取される場合、キャッシュカードであれば預金者保護法により一定の条件で預金者は保護され、クレジットカードであれば保険等でカバーされる。これに対し、電子マネーによる被害者については、番号盗用という似通った犯罪形態であるものの、制度的にこれを保護する制度が整備されていないのが現状である。

コンビニエンスストアでは、顧客が電子マネーを大量購入しようとするなどの不審な行動がみられたときに、店舗従業員による声かけを奨励する等して被害防止に努める取り組みを行っ

ているが、将来的には発行主体に適切な保険加入を義務付ける等といった対策が待たれるところである。

(3) 発行主体の破綻等の場合における利用者保護

電子マネーの価値は、その発行主体の支払能力によって担保されている。したがって、発行主体が経営破綻に追い込まれば当然その価値は無価値に転じる可能性がある。その場合に、利用者保護はどの様に図られているのであろうか。

電子マネーの発行主体は、3月末あるいは9月末において、発行している前払式支払手段の未使用残高が1,000万円を超えたときは、その未使用残高の2分の1以上の額に相当する額を最寄りの供託所に供託することが義務づけられている(資金決済法第14条)。発行主体が破産すると、その利用者は、一定期間内に還付の申し出をすることで発行保証金から優先的に弁済(配当)を受けることができる。したがって、保証金の限度で未使用分の返還を受けることができる。もっとも、金融機関が破綻した場合に一定限度で預金が保護される「預金保険制度」がある訳ではないので、必ずしも全額が保証される訳ではない。

4 新しい融資サービスと法規制

金融機関も、事業者や消費者向けに、ネットを利用して申込みや審査等を行い融資を実行するサービスを開始している。これも、IT技術を金融の分野に取り込むことで実現するサービスであり、フィンテックの一例といえる。

更に、「トランザクション(取引履歴)レンダリング(融資)」と称されるサービスが、オンライン決済会社やネット通販大手を中心に提供されるようになった。これらの会社は、決済サービスを利用したり、商品を出店する会社の売上データを含む大量のデータを管理しており、AIを利用してデータを分析し、その信用度に応じて利率や貸出限度額を判断している。そのため、決算書等の信用判断の資料の提出がなくとも即座に融資判断が可能で、特に通販サイトに至っては、出店会社の売上も管理しているため、融

資金の確実な回収が可能となっている。

これらの融資ビジネスも、貸金業であることには変わりはなく、貸金業法等による規制が課される。したがって、貸金業者として登録する必要があるし、利息制限法や出資法による上限金利の制約も受けることになる。

5 ロボアドバイザーと証券取引

証券会社等の金融商品販売業者が顧客と取引を開始するにあたっては、顧客の知識、経験、財産の状況及び投資目的等に適合した金融商品を勧誘・販売することが義務づけられている(金商法40条、適合性の原則)。また、顧客と取引を開始するまでに、金融商品の元本欠損のリスクや権利行使期限等の重要事項について顧客の特性に応じた説明をする義務が課されている(説明義務)と共に、顧客に断定的な判断を提供することが禁止されており(断定的判断の提供禁止)、これに違反して顧客に損害が生じたときは、その賠償をする義務が課されている(金融商品販売法第3条乃至5条)。

ところで、こういった顧客への情報提供や勧誘行為は、これまでは証券外務員等による対面取引によって行われていた。ところが、大量のデータ収集、情報分析が可能となったことで、AIを利用して適切なポートフォリオや投資対象のアドバイスを行うサービスが提供されるようになった。ロボアドバイザーは、このようなサービスあるいはサービスを提供するシステムを意味し、これまで機関投資家等にしか提供されなかったサービスが安価に提供できるようになったことで市場規模も拡大しつつある。ロボアドバイザーは、従来のモデルと違って、アルゴリズムによる自動化されたシステムにより、オンラインによる非対面方式で情報が提供されるという特徴を持っている。そのため、従来のモデルを前提とした適合性原則や説明義務等が、これまで同様に適用されるのかが問題となってくる。

この問題については、ブラウザに表示された質問票に回答させることで顧客の属性情報を取得して取引を開始するのが一般であること、回答がアルゴリズムにより自動化されたもので、

非対面で投資勧誘が行われること、そのため金融商品取引業者と顧客との利益相反が生じにくいこと等といった特徴から適用を否定する見解もある。しかしながら、ロボアドバイザーの利用者は、取引経験が少なく、投資判断に時間を割けない20代から40代の顧客が中心であり、今後はシステムの簡易化や利便性が進むことで、高齢者の利用も増加する可能性もあり、一概に否定することは疑問と言わざるを得ない。顧客が利用するロボアドバイザーの種類（投資プランの提案までのアドバイス型か、運用まで行う投資一任型か）にもよるが、顧客から取得する情報が適切なものか、入力された情報が正しく反映されているか、サービス利用後の顧客資産が実際に適切に運用されているか等といった検証は不可欠であるし、それを怠って顧客に損害が生じれば賠償義務を負うべきであろう。

なお、ロボアドバイザーのサービスを提供するにあたっては、その利用規約等で免責条項が設けられているのが一般である。もっとも、無制限な免責条項は消費者契約法違反として、その効力が否定される余地があると思われる。

## 6 終わりに

フィンテックによる金融サービスの変革はまだ途上であり、今後も新しいサービスが生まれてくる。その際、利用者保護の観点から制度が新設されることもあるし、新たな問題点に対してこれまでの法解釈で対抗しうかが課題になることが想定される。実務家としては、せっかく設けられた利用者保護の制度の利用機会を失うことのないように注意するとともに、新たなサービスに対峙していくために、その内容や仕組みを理解していくことが求められることになろう。

## 第8章 インターネット犯罪概説

### 1 はじめに

インターネットを介した犯罪等に対する対策を行う法制度を概観する。

以下では児童ポルノ禁止法、出会い系サイト規制法、刑法（名誉毀損罪・偽計業務妨害罪・

わいせつ物公然陳列罪）、リベンジポルノ防止法、不正アクセス禁止法を取り上げる。

### 2 児童ポルノ禁止法

正式名称は「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」。本項では「児童ポルノ禁止法」と呼称する。

児童ポルノ禁止法は、児童買春、児童ポルノに係る行為等を規制し処罰することで心身に有害な影響を受けた児童の保護のための措置等を定めることにより児童の権利を擁護することを目的として制定された。

定義として、同法における「児童」とは「18歳未満の者」（同法第2条1項）。「児童ポルノ」とは「写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物であって、次のいずれかに掲げる児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写したもの」（同法第2条3項。なお「次のいずれかに掲げる児童の姿態」については同項各号参照）。なお、「児童ポルノ」の定義の中に「電磁的記録」が含まれているが、これはインターネットを介した児童ポルノの取締りを対象とするためである。

処罰の対象となる行為（同法第7条各項）は、提供（2項）、提供目的製造・所持・運搬・輸入・輸出（3項）、児童に児童ポルノに該当する姿態をとらせて製造（4項）、ひそかに製造（5項）、不特定多数提供・公然陳列（6項）、不特定多数提供目的製造・所持・運搬・輸入・輸出（7項）、不特定多数提供目的外国輸入・外国輸出（8項）である。なお平成26年改正で単純保管も処罰対象となった（1項）。

スマートフォンの劇的な普及により Twitter など SNS を介して、電磁的記録による児童ポルノの提供等や、児童が電磁的記録の画像を求められて被害に遭う事件が増加傾向にある。これは他の種類の事件と比較するとより明らかである。SNS に関する対策などが必要と思われる。

### 3 出会い系サイト規制法

正式名称は「インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律」。本項では「出会い系サイト規制法」と呼

称する。

出会い系サイト規制法は、インターネット異性紹介事業を利用して起きる児童買春などの犯罪から児童を保護することを目的として制定された。

出会い系サイトに起因する事犯の被害児童数は、平成15年は1,278人だったが、平成20年の法改正以降は減少傾向にあり、平成29年は29人であった。(警察庁少年課・情報技術犯罪対策課平成30年4月26日「平成29年におけるSNS等に起因する被害児童の現状と対策について」参照)

出会い系サイト規制法はあくまで「出会い系サイト」に対する書き込みを対象として処罰することを規定したものであり、「出会い系サイト」以外の方法による誘引行為は処罰の対象となっていない。

スマートフォンが劇的に普及したことにより、LINEなどのアプリやSNSを悪用して援助交際を行う、または援助交際を要求する、といった犯罪が増加することが考えられる。SNSに起因する事犯としては児童ポルノの事犯に加えて児童買春の事犯も増加傾向にある。これらのアプリやSNSは利用者が悪用している、という状況が考えられる。また被害児童の側についても保護者がスマートフォンにおいていわゆるフィルタリング機能を利用していなかったことが原因として挙げられる(前出「平成29年におけるSNS等に起因する被害児童の現状と対策について」参照)。さらにこれらのアプリやSNSが元々出会い系、つまり「異性紹介」を目的とした事業ではなく法規制がしづらいという側面も背景に存在することが考えられる。

#### 4 刑法(名誉毀損罪・わいせつ物公然陳列罪)

インターネットを経由した電子掲示板への書き込みやSNSの活用の仕方によっては、刑法上の名誉毀損罪、偽計業務妨害罪、わいせつ物公然陳列罪が成立する。

名誉毀損罪については、インターネットを経由した記載に公然性が認められるか、が問題となり得る。公然性の判断について判例(最判昭和34年5月7日刑集13巻5号641頁)は不特

定または多数の人に伝播する可能性がある場合にも「公然と」行ったといえるものとしている。インターネット上の書き込みについて名誉毀損罪が成立するとした事例についてはいわゆるラーメンフランチャイズ事件(最決平成22年3月15日刑集64巻2号1頁)がある。

わいせつ物公然陳列罪については、わいせつな画像データを記憶、蔵置させたホストコンピュータのハードディスクをわいせつ物に当たるとし、不特定多数の会員がアクセスしてわいせつな画像データを閲覧できる状態に設定した場合にわいせつ物公然陳列罪が成立するとした事例(最決平成13年7月16日刑集55巻5号317頁)がある。なお児童ポルノ画像が掲載されたウェブページのURLの一部を改変した文字列等をウェブページ上に明らかにする行為を児童ポルノを公然と陳列したとして児童ポルノ公然陳列罪が成立するとした事例に付き、最決平成24年7月9日判時2166号140頁がある。これは児童ポルノ禁止法の事例であるが、わいせつ物公然陳列の事例としても重要である。

#### 5 リベンジポルノ防止法

正式名称は「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律」。本項では「リベンジポルノ防止法」と呼称する。

一般にリベンジポルノとは、恋人や配偶者との関係が破綻した後に、腹いせや嫌がらせ、復讐の目的で、以前の交際中の期間に撮影しておいたその元恋人や元配偶者の裸の写真などを、インターネット上に公開するなどの行為を指す。平成25年10月に発生したいわゆる三鷹ストーカー殺人事件により社会問題となった。同法は「私事性的画像記録」の提供等により私生活の平穏を侵害する行為を処罰し、被害者の支援態勢を整備することなどを目的として、平成26年11月19日に可決成立し、同月27日に施行された。

定義として、「私事性的画像記録」とは「次のいずれかに掲げる人の姿態が撮影された画像に係る電磁的記録その他の記録をいう」(同法第2条1項。なお「次のいずれかに掲げる人の姿態」については同項各号参照)。児童買春・児童

ポルノ等処罰法と異なり年齢の要件はない。また、女性に限らず男性も対象としていることは、児童買春・児童ポルノ等処罰法と同様である

禁止行為は、私事性的画像記録公表（同法第3条1項）、私事性的画像記録物公表（同法第3条2項）、公表目的提供（同法第3条3項）である。また、本罪は親告罪とされている（同法第3条4項）。

リベンジポルノの事犯については被害の拡大が懸念されたが、本法が成立した以降は同法による検挙件数は横ばいの状態である。また他の法令違反による検挙件数もおおむね横ばいの状態である（平成30年犯罪白書参照）。

## 6 不正アクセス禁止法

正式名称は「不正アクセス行為の禁止等に関する法律」。本項では「不正アクセス禁止法」と呼称する。

不正アクセス禁止法は、不正アクセス行為を禁止して罰則等を設けることにより電気通信回線を通じて行われる電子計算機に係る犯罪の防止及びアクセス制御機能により実現される電気通信に関する秩序の維持を図り、もって高度情報通信社会の健全な発展に寄与することを目的として制定された。

定義として、不正アクセス行為とは①他人に対して発行されたIDとパスワードを盗み取るなどしてログインすること（不正ログイン）②いわゆるセキュリティホールを衝いてインターネットに接続しているパソコン等を攻撃すること③いわゆるセキュリティホールを衝く攻撃でアクセス制御機能（IDとパスワードで接続を許可する機能）を有するサーバ以外のパソコン等を攻撃対象とするもの、としている（同法第2条4項各号参照。なおその他の用語の定義規定については同条1項ないし3項参照）。

また、IDやパスワードを不正に取得する行為については同条4条で禁止している。また、IDやパスワードを盗み取るなどの手段として悪用されるフィッシング行為（銀行などの企業になりすまして偽メールを送信するなどして、偽サイトに誘導して本人確認に使うID・パスワードなどを入力させてだまし取る行為）については、同法第7条で禁止している。

なお、不正アクセスした対象が金融機関のコンピュータで、盗み取った暗証番号や、ID・パスワードを利用してATMまたはネットバンキングから別人の口座に振替送金した場合などには、刑法の電子計算機使用詐欺罪も成立しうる。

1 国土交通省自動運転における損害賠償責任に関する研究会・第6回報告書7頁  
2 NHK NEWS WEB 「AIがあなたを差別するかもしれません」  
([https://www3.nhk.or.jp/news/html/20191216/k10012216531000.html?utm\\_int=nsearch\\_contents\\_search-items\\_007](https://www3.nhk.or.jp/news/html/20191216/k10012216531000.html?utm_int=nsearch_contents_search-items_007))  
3 総務省「平成30年版 情報通信白書」3頁参照

4 東京地中間判平成13年5月25日・翼システム事件  
5 最判平成23年12月8日  
6 契約ガイドライン（データ編）27頁  
7 契約ガイドライン（データ編）30頁以下  
8 契約ガイドライン（データ編）52頁  
9 契約ガイドライン（データ編）55頁以下  
10 契約ガイドライン（データ編）68頁  
11 契約ガイドライン（データ編）84頁以下





## 配偶者居住権とマンションにおける管理費等支払義務

### (The right of spouse dwelling and common expenses liability in condominium)

佐藤 元

#### 第1 はじめに

民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律第72号）が平成30年7月6日に成立し、同月13日に公布され、相続法の改正がなされ（以下、改正後の相続法を「改正相続法」といい、条文を示す場合には、「新民法」とする。）、配偶者に無償かつ終身で居住権を設定する配偶者居住権の制度が新設された。

配偶者居住権の設定された専有部分の所有名義人となった相続人が実際に当該マンションに居住していないケースでは、賃料収入が入るわけでもないので、「管理費」及び「修繕積立金」（以下、「管理費等」という。）を支払うインセンティブが働かずそれを支払わない可能性があり、加えて、当該相続人の経済状態が悪化すれば實際上管理費等の支払いはできなくなる<sup>1</sup>。管理費等の最終的な回収方法は、区分所有権の強制競売によることになるが、無償かつ終身の配偶者居住権が区分所有権の負担として設定されていると、競売手続において買受人が現れない可能性が高い。このような状態に陥ると、管理組合<sup>2</sup>は、管理費等の回収の手立てを失うことになりかねない。そこで、配偶者居住権を取得した配偶者（以下、「配偶者」という。）からの管理費等の回収の可否を検討するのが本稿の目的である。

ここで、問題の所在を示すために以下の【基本 Case】を設定する。

#### 【基本 Case】

現在を、2025年4月30日とする。

X マンションは、2005年4月1日竣工の築20年のマンションである。

X マンションには、区分所有者によって構成される、いわゆる権利能力なき社団たる X 管理組合が存在する。同管理組合の管理規約では、区分所有者は、管理費として1万円、修繕積立金として2万円の合計3万円を管理組合に対し納入しなければならない旨規定されている。

A は、X マンション分譲時に同マンションの703号

室の区分所有権を取得した者である。

A は、2021年3月20日に死亡した。A の相続人は、妻 Z 及び子 Y である。

A 死亡まで A と Z は703号室に居住していたところ、Z と Y は、2021年10月30日、Y が703号室の区分所有権を取得し、Z が同室の配偶者居住権を取得する旨の遺産分割協議を成立させた。Y の相続登記及び Z の配偶者居住権の設定登記は、2021年12月1日にされた。なお、Y は703号室に居住していない。

703号室では、A の死後である2021年4月分（当月分を当月の15日に支払う旨管理規約に規定されている）以降、管理費等の滞納が始まり、2025年4月30日時点において滞納元本額は147万円に達している。

なお、本 Case では、問題を単純化するため遅延損害金と弁護士費用等違約金を考慮しない。

【基本 Case】を検討すると、703号室を相続した Y が、A 死後に発生した管理費等につき自己の債務として、支払義務を負うことは明らかであるが、Z についてはどうであろうか<sup>3</sup>。本稿は、【基本 Case】の Z のような配偶者が管理費等の支払義務を負うか否かにつき、配偶者が管理費等支払義務を負わないことによって實際上生じることが想定され得る問題（逆から言えば管理費等支払義務を負わせることの必要性）と理論上の限界性の両側面から検討を試みるものである。

#### 第2 配偶者居住権の概要とその性質や対抗関係の処理等<sup>4</sup>

##### I 配偶者居住権の創設の趣旨

近年の社会の高齢化の進展及び平均寿命の伸長に伴い、被相続人の配偶者が被相続人の死亡後にも長期間にわたり生活を継続することが少なくない。そして、配偶者は、住み慣れた居住環境での生活を継続するために居住権を確保しつつ、その後の生活資金として預貯金等の財産についても一定程度確保したいと希望するこ

とが多いと考えられる。配偶者居住権の制度は、配偶者のために居住建物の使用収益権限のみが認められ、処分権限のない権利を創設することによって、遺産分割の際に、配偶者が居住建物の所有権を取得するよりも低廉な価格で居住権を確保することができるようにすること等を目的とするものである<sup>5</sup>。

## II 配偶者居住権の概要

配偶者居住権の成立要件は、①配偶者が相続開始の時に被相続人所有の建物に居住していたこと、その建物について配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の遺産分割、遺贈又は死因贈与がされたことである（新民法 1028 条 1 項、554 条）。同法 1028 条 1 項の「配偶者」は、法律上被相続人と婚姻していた配偶者をいい、内縁の配偶者は含まれない<sup>6</sup>。配偶者居住権の目的となる建物（以下、「居住建物」という。）は、相続開始の時点において、被相続人の財産に属した建物でなければならない<sup>7</sup>。また、「居住していた」とは、配偶者が当該建物を生活の本拠としていたことを意味するものである<sup>8</sup>。

配偶者居住権は、遺産分割審判によっても取得させることが可能である（新民法 1028 条 1 項 1 号の「遺産の分割」には遺産分割の審判も含まれる。）。家庭裁判所は、①共同相続人間で、配偶者に配偶者居住権を取得することについて合意が成立しているときか、②配偶者が家庭裁判所に対して配偶者居住権の取得を希望する旨申し出た場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるときに限り、配偶者に配偶者居住権を取得させる審判をすることができる（新民法 1029 条）。

配偶者居住権の存続期間は、配偶者の終身の間である。ただし、遺産分割協議、遺言、家庭裁判所の遺産分割審判において別段の定めをすることができる（新民法 1030 条）。

配偶者居住権を第三者に対抗するためには配偶者居住権の設定の登記をしなければならない（新民法 1031 条 1 項において準用する新民法<sup>9</sup>605 条）<sup>10</sup>。配偶者は、居住建物の所有者に対して、配偶者居住権の設定登記請求をする権利を有する（新民法 1031 条 1 項）。登記をした配偶者居住権は、新民法 605 条の 4 に基づいて、占有者に対する妨害排除請求等を行うことができる（新民法 1031 条 2 項）。

配偶者は、従前の用法に従い、善管注意義務をもって、居住建物の使用及び収益をしなければならない（新民法 1032 条 1 項）。善管注意義務違反がある場合、居住

建物の所有者は、催告をした上で、配偶者に対する意思表示により配偶者居住権を消滅させることができる（新民法 1032 条 4 項）。

配偶者居住権が消滅した場合、配偶者は、居住建物を返還しなければならない。ただし、配偶者が居住建物について共有持分を有する場合は、居住建物の所有者は、配偶者居住権が消滅したことを理由としては、居住建物の返還を求めることはできない（新民法 1035 条 1 項）。

## III 配偶者居住権の諸論点

以下では、本稿との関係で検討を要する事項をやや詳しく検討する。

### 1 配偶者居住権の法的性質

配偶者居住権の性質に関して、当初は法定の債権（例えば法定の賃借権等）または新たな用益物権として構成することが考えられる旨提案され<sup>11</sup>、その後、法制審議会民法（相続関係）部会第 6 回会議において建物を目的とする用益物権として構成することが提案されている。すなわち、「長期居住権<sup>12</sup>については、第三者對抗力を付与することとし、かつ、建物所有者には配偶者の使用を受忍する義務以外に特段の義務を負わせないことを前提とすれば、その法的性質についても、用益物権と構成するのが相当であると考えられる。」<sup>13</sup>との提案がなされている。

しかし、このような用益物権として構成する提案に対しては、強力な権利でかつ長期となると居住権の消滅時期の判断が難しいため保守的な担保評価がされることになるなど建物の流通が阻害されるとの疑問<sup>14</sup>や処分できず換価性のない用益物権を取得させることが配偶者の保護になるのかという疑問<sup>15</sup>が提示された。そのため、法的性質を「賃借権類似の法定の債権」と位置付けることとされた<sup>16</sup>。

このように、配偶者居住権は、「賃借権類似の法定の債権」と位置付けられたが、配偶者は、遺産分割においてこれを取得する場合でも、自己の具体的相続分において取得することになるから、その存続期間中賃料支払義務を負わず、無償で使用することができる。この点で、賃貸借とは異なる性質を有する<sup>17</sup>。

また、配偶者居住権は、一身専属権であり、相続の対象にならない<sup>18</sup>。

### 2 配偶者居住権の譲渡等

#### (1) 譲渡、転貸—投下資本の回収方法

配偶者居住権は、譲渡することができない（新民法 1032 条 2 項）。その理由については、配偶者居住権は、

配偶者が相続開始後も従前の居住環境での生活を継続することを可能とするため、その選択肢となる手段を増やすことを目的として創設したもので、配偶者が第三者に対して配偶者居住権を譲渡することを認めることはこの制度趣旨と整合的でないからと説明される<sup>19</sup>。配偶者居住権の譲渡は、法制審議会民法（相続関係）部会第25回会議まで、居住建物の所有者の承諾を条件にこれを認める旨の提案がなされていた<sup>20</sup>。しかし、同部会の最後の会議である同第26回会議において、譲渡を認めることが配偶者自身の居住環境の継続性を保護するとの制度趣旨に整合的でないこと、配偶者居住権が死亡によって消滅し継続性の点で不安定であるので売却の場面が多くないと思われることから、配偶者居住権の譲渡を一切認めないと方針転換され、譲渡禁止が明文化されることとなった<sup>21</sup>。

また、配偶者は、居住建物の所有者の承諾を得れば、第三者に居住建物の使用又は収益をさせることができる（新民法1032条3項）。この場合、配偶者居住権の転貸として、転貸の効果が生ずる（新民法1036条による613条の準用）。

つまり、配偶者は、配偶者居住権の譲渡によっては、配偶者居住権の価値を回収することはできないが、所有者の承諾を得ることが条件にはなるが、第三者に転貸することでその価値を回収することはできる<sup>22</sup>。

また、事実上の方法ではあるが、配偶者居住権の価値を回収する方法として、配偶者が配偶者居住権を放棄することを条件として、これによって利益を受ける所有者が配偶者に対し金銭を支払うことを、配偶者と所有者が合意することも指摘されている<sup>23</sup><sup>24</sup>。

## (2) 強制執行の対象性

配偶者居住権は上記のとおり譲渡性のない債権であるから、強制執行の対象とすることはできない<sup>25</sup>。

## 3 必要費・有益費の負担者

配偶者は、居住建物の修繕が必要な場合には、まずは自ら修繕をすることができ（新民法1033条1項）、居住建物の所有者は、配偶者が相当の期間内に必要な修繕をしないときに修繕をすることができる（同条2項）。これは、居住建物の修繕について最も利害関係を有しているのは実際に居住建物を使用している配偶者であり、居住建物の所有者は配偶者に対して修繕義務を負わず、居住建物の通常必要費となる修繕費用は配偶者の負担となることから（新民法1034条1項）、配偶者に修繕の一時的な権限を付与したものである、と説明される<sup>26</sup>。

また、上記のとおり、居住建物の「通常必要費」は、配偶者の負担となる（新民法1034条1項）。ここにいう「通常必要費」とは、使用貸借に関する民法595条1項に規定する「通常必要費」と同一の概念であり、これには、居住建物の保存に必要な通常修繕費用のほか、居住建物やその敷地の固定資産税等が含まれる（最判昭和36年1月27日裁判集民48号179頁）<sup>27</sup>。固定資産税については、納税義務者が固定資産の所有者とされているから、配偶者居住権が設定されている場合でも、納税義務者は所有者である。このため、居住建物の所有者が固定資産税を納付した場合には、配偶者に対して求償することができる<sup>28</sup>。

居住建物の「有益費」については、民法196条の規定に従い、価格の増加が現存する限り、配偶者の選択に従い、その支出した金額または増加額を、居住建物の所有者が償還しなければならない（新民法1034条2項による民法583条2項の準用〔買戻しの場合の費用償還。民法196条が指示されている〕）。

## 4 配偶者居住権の財産評価

配偶者が遺産分割において配偶者居住権を取得する場合には、他の遺産を取得する場合と同様、自らの具体的相続分においてこれを取得することになるため、その財産的価値を評価することが必要となる<sup>29</sup>。したがって、遺産分割において、配偶者居住権の財産価値を、配偶者は取得していることになる。

配偶者居住権の財産評価の方法については、法律に定められておらず、また法制審議会民法（相続関係）部会においてそのルールを特定したわけでもないので、今後の解釈、実務運用に委ねられている<sup>30</sup>。

## 5 配偶者居住権の対抗関係

配偶者居住権は、これを登記したときは、居住物権について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる（新民法1031条2項による新債権法605条の準用）。「居住物権について物権を取得した者その他の第三者」とは、①配偶者居住権が設定されている住居につき、その所有権を譲り受けた者、②配偶者居住権が設定されている居住建物につき、抵当権の設定を受けた債権者（抵当権者）、及び③配偶者居住権が設定されている居住建物を差し押さえた相続債権者や相続人債権者を意味する<sup>31</sup>。以下、順次これらを確認する。

### (1) 居住物権の譲受人に対する対抗の問題

配偶者居住権の設定登記後に、居住建物を譲り受けた者に対して、配偶者は、配偶者居住権を対抗できる（譲受人は負担付き所有権を取得することになる）。

(2) 抵当権に対する対抗の問題

A 最先抵当権設定前に配偶者居住権が成立・登記されていた場合

配偶者居住権の登記が最先抵当権の登記に先立って登記されていた場合、配偶者居住権は競売による売却によっても消滅せず、買受人にも対抗しうる（民事執行法 59 条 2 項参照）<sup>32</sup>。

B 最先抵当権設定前に配偶者居住権が成立していたがその設定登記が抵当権設定登記に劣後する場合

抵当権設定時には登記されていなかったが、既に遺産分割や遺贈等によって配偶者居住権が成立していたと認められる場合において、抵当権設定登記後に配偶者居住権の登記がされたときは、抵当権が優先するのか。

この点、改正相続法は、引渡しを対抗要件として認めず、登記を唯一の対抗要件としている。そして、対抗要件を登記に限定した趣旨は、配偶者が対抗要件を取得した後に利害関係に入った第三者は、賃借権の場合とは異なり、その存続期間中は建物使用の対価すら取得することができないことになるため、第三者に権利の内容を適切に公示すべき必要性が高く、他方で、引渡しを対抗要件としても外観上の変化がないため公示手段として極めて不十分なものである、という点にある<sup>33</sup>。このような趣旨から考えると、配偶者居住権の実体を優先し、登記がされていなくても抵当権に優先するという解釈は採用されるべきではなく、配偶者居住権の成立が抵当権登記に優先していても登記が劣後するのであれば、抵当権が優先し、配偶者居住権者は買受人に対しても配偶者居住権を対抗しえないと解すべきである<sup>34</sup>。

C 最先抵当権設定登記後に配偶者居住権が成立・登記された場合

抵当権設定登記後に配偶者居住権が成立し、登記された場合には、配偶者居住権は、抵当権及び担保不動産競売の買受人に対抗できない<sup>35</sup>。この場合、配偶者居住権には、民法 395 条 1 項の明渡猶予の制度の適用はないとされる<sup>36</sup>。

(3) 居住建物を差し押さえた相続債権者や相続人債権者に対する対抗の問題

被相続人に対して債権を有していた相続債権者や、居住建物の所有者となった相続人に対して債権を有する相続人債権者が、居住建物を差し押さえることがある。一般債権者は、差押債権者となれば、新債権法 605

条の「その他の第三者」に当たる<sup>37</sup>。したがって、配偶者居住権の登記と差押えの先後で、いずれが優先かが決まることとなる。配偶者居住権の登記に債権者の差押えが遅れる場合には、配偶者居住権を当該差押債権者に対抗しうることになる。

第3 配偶者居住権が設定されていることが管理費等回収に与える影響と問題点

I Case の設定

配偶者居住権の設定が管理費等回収に与える問題点を検証するために、【Case1】・【Case2】を設定する。いずれも、「第1 はじめに」において示した【基本ケース】を前提とするものである。本稿では、区分所有法 59 条に基づく区分所有権競売請求（以下、「59 条競売」という。）によって滞納管理費問題の解決を図る事案を【Case1】として設定し、通常の不動産競売によって滞納管理費回収を図る事案を【Case2】として設定した。なお、一般に 59 条競売によって解決を図る事案は、住宅ローンの抵当権が設定されているものが多いが、配偶者居住権が問題になる場面では、住宅ローンが団体信用生命保険によって消滅する可能性が高いことから【Case1】では、抵当権の被担保債権を住宅ローンではなく、個人事業のための借入としている。もっとも、実務的にも専有部分に住宅ローン以外の抵当権が設定されていることはよくあることである。

結論を先取りして述べると、区分所有権に抵当権が設定されているため区分所有法 59 条に基づく区分所有権競売請求を行使する場合（【Case1】の場面）は、配偶者居住権が設定されていることが競売手続において弊害になる場合とならない場合とがあるが、管理費等請求訴訟の債務名義に基づき不動産競売を申し立てた場合（【Case2】の場合）には、配偶者居住権が設定されていることが競売手続上弊害になると思われる。

**【Case1】**  
 703 号室には、2015 年 1 月 26 日、A の個人事業のための借入の担保のとして、被担保債権額を 1500 万円とする抵当権が設定され、同日抵当権設定登記がされている。同抵当権の順位は一番である。  
 2021 年 3 月 20 日の A 死亡時、上記被担保債権の残債額は、1000 万円であった。  
 A の遺産には、703 号室と預金 160 万円があった。

2021年度の、703号室の専有部分と共用部分の持分の固定資産税評価額は1000万円であり、敷地の持分の固定資産税評価額は800万円であった。2021年10月30日に成立した遺産分割協議では、703号室の全体の評価を固定資産税評価額1800万円から抵当権の被担保債権の残債額1000万円を控除した800万円とすることを前提に、Yが703号室（評価額は480万円とされた）を取得し、Zが配偶者居住権（評価額は320万円（全体の40%）とされた）と預金160万円を取得した。なお、X管理組合は、Zが配偶者居住権を取得したことは登記を通じて知ったが、それ以外の遺産分割協議の内容を知ることができなかった。また、遺産分割された預金は、管理費の引き落とし口座とは別の口座であり、A死亡時には管理費引き落とし口座の残高は0円であった。

X管理組合は、Aの相続調査の上、2023年3月17日、Yを被告として、管理費等の滞納額72万円を請求する訴訟を提起し、第1回期日にYは出頭せず、2023年6月7日、X管理組合の請求を全部認容する判決が言い渡された。

2023年8月17日、X管理組合は、この債務名義に基づき、703号室につき、不動産競売申立てをしたが、703号室の買受可能価格が、一番抵当権の被担保債権の見込額と手続費用の合計額に満たなかったため、2024年1月25日、強制競売の無剰余取消がなされた。

そこで、X管理組合は、2024年10月20日開催の管理組合の集会において、弁明の機会を付与する旨の通知をYに送り、同集会においてYに弁明の機会を与えた上で（ただしYは総会に出席せず何ら弁明をしなかった）、区分所有法59条に基づく区分所有権の競売請求訴訟を提起する旨の特別決議を行った。

2025年1月15日、X管理組合の管理者は、Yを被告として、区分所有法59条に基づく区分所有権競売請求訴訟を提起し、Yは第1回期日に欠席し、2025年3月13日、請求認容判決が言い渡された。

2025年4月14日、X管理組合の管理者は、区分所有権競売請求訴訟の認容判決に基づいて、競売申立てをした。

## 【Case2】

703号室には、抵当権が設定されていない。

Aの遺産には、703号室と預金360万円があった。

2021年度の、703号室の専有部分と共用部分の持分の固定資産税評価額は1000万円であり、敷地の持分の固定資産税評価額は800万円であった。2021年10月30日に成立した遺産分割協議では、703号室の全体の評価を固定資産税評価額1800万円とすることを前提に、Yが703号室（評価額は1080万円とされた）を取得し、Zが配偶者居住権（評価額は720万円（全体の40%）とされた）と預金360万円を取得した。

Aが2021年3月20日に死亡し、相続調査の結果、Yが703号室を相続したことを知ったX管理組合は、2024年4月19日、Yを被告として、管理費及び修繕積立金の滞納額111万円を請求する旨の訴訟を提起し、第1回期日にYは出頭せず、2023年6月7日、X管理組合の請求を全部認容する判決が言い渡された。

X管理組合は、2024年8月2日、上記訴訟の債務名義に基づき、703号室の不動産競売申立てをした。

## II 【Case1】の検討

### 1 管理費等請求と59条競売の関係

59条競売は、①区分所有法6条1項の共同利益背反行為が認められ、②それによる区分所有者の共同生活上の障害が著しく、③他の方法によってはその障害を除去して共用部分の利用の確保その他の区分所有者の共同生活の維持を図ることが困難であること、という実体的要件と（同法59条1項）、④区分所有者及び議決権の4分の3以上の多数決決議及び⑤共同利益背反行為をする区分所有者に対する弁明の機会を付与という手続的要件のもと（同法59条2項、58条2項及び3項）、訴訟によってのみ行使しうるものである（同法59条1項）。同法59条に基づく競売請求権は裁判上の行使を要する形成権であり、その訴訟の判決確定によって「競売権」が形成される形成訴訟である<sup>38</sup>。

59条競売は、滞納管理費等の回収手法としても用いられている<sup>39</sup>。すなわち、管理費等が滞納された場合、督促、訴訟提起などによって滞納区分所有者が支払いに応じればよいが、これに応じない場合には、（区分所有権以外にみるべき資産がなければ）債務名義に基づいて区分所有権の不動産強制競売申立て、あるいは、区分所有法7条の先取特権に基づく担保権実行としての競売によって、その売却価格から滞納管理費等を回収しなければならない。しかし、専有部分に抵当権が設定されている場合には、売却代金は抵当権者に優先的に配当されてしまうし、買受可能額が手続費用と抵当権

の被担保債権の合計額に満たなければ、無剰余取消となってしまう（民事執行法 63 条 1 項）ため、滞納管理費等が回収できないことがある。そこで、無剰余取消の規定の適用のない 59 条競売により<sup>40</sup>、同請求権に基づき競売することで所有者を入れ替え、同法 8 条に基づき買受人に対し滞納管理費等を請求することで、滞納管理費等の回収を図るのである。なお、59 条競売は、民事執行法上、狭義の形式的競売（同法 195 条。「民法、商法その他の法律の規定による換価のための競売」）に位置づけられる<sup>41</sup>。

【Case1】は、債務名義に基づく不動産競売が無剰余取消されたので、59 条競売の申立てがなされたわけである。

## 2 配偶者居住権の影響

【Case1】において、競売申立てがなされた後、配偶者 Z は、X 管理組合の管理者に配偶者居住権を対抗できるか。また、配偶者居住権は、消除主義（民事執行法 59 条 2 項）によって消滅するのか。仮に、配偶者居住権が消滅せず、競売申立てをした管理者や買受人にも対抗できるということになれば、配偶者居住権は無償でかつ終身の用益権であるから、買受人が自ら使用することも、収益を上げることもできないことになるので、そのような負担の設定された区分所有権を買い受ける者が現れる可能性は極めて低い。配偶者居住権の対抗を受けるかどうか、あるいは消滅するかどうかは、管理費等の回収において極めて大きな影響を及ぼす。

まず、配偶者居住権は、59 条競売の差押登記よりも先に設定され、その登記もされているから、配偶者 Z は、配偶者居住権を、管理者ないし管理組合に対して対抗できる（新民法 605 条、第 2・Ⅲ・5・(3)参照）<sup>42</sup>。

しかし、【Case1】の場合には、結論としては、配偶者居住権は消除主義によって消滅すると解され、結局 Z は占有権限を主張しえないと解する。理由を以下述べる。

前提として、民事執行法 59 条 2 項の「前項の規定により消滅する権利を有する者・・・に対抗することができない不動産にかかる権利の取得」には、配偶者居住権の取得も含まれるため（いわゆる中間用益権）<sup>43</sup>、

【Case1】において抵当権が同条 1 項の消除主義で消滅するのであれば、配偶者居住権も同条 2 項の消除主義によって消滅する。その上で、ここで問題となるのは、形式的競売である 59 条競売の場合にも、民事執行法 59 条 2 項の消除主義の適用があるのかどうか、という点である。すなわち、形式的競売は、担保競売の例に

よると規定されている（同法 195 条）が、具体的な準用条文が明示されていないので、不動産の形式的競売に同条が準用されるべきかは、個別の解釈問題となるのである<sup>44</sup>。この点、東京高判平成 16 年 5 月 20 日判タ 1210 号 170 頁は、59 条競売の場合に、民事執行法 59 条 1 項の消除主義の適用を認め担保権の消滅を認めるが、同条 2 項の適用については示していない。もっとも、59 条競売は、共同利益背反行為をする区分所有者の区分所有権を売却することによって当該区分所有者から区分所有権を剥奪することを目的としており、当該目的を実現するためには、競売手続の円滑な実施及びその後の売却不動産（建物の区分所有権）をめぐる権利関係の簡明化ないし安定化、ひいては買受人の地位の安定の観点から、民事執行法 59 条 2 項の消除主義も適用し、用益権の消滅を認めるべきである（ただし、買受可能価格で手続費用を賄うことすらできない場合は除く）。また、「消滅する担保権に劣後する用益権が何らの補償もなく買受人に対抗できなくなるのは、売却を促進するという公的な売却の目的を達するために設けられた制度であって、やむを得ない」<sup>45</sup>ことも指摘できる。そして、とりわけ、配偶者居住権については、無償でかつ終身の用益権であるから、そのような負担の設定された所有権を買い受ける者はいないと言っても過言ではないから、競売手続を円滑に進め、59 条競売の目的を実現するためには、消除主義の適用が強く要請される。さらに、配偶者居住権の基礎にある区分所有権は 59 条競売によって権利を剥奪されることが内在された権利であることから、配偶者居住権もそれによって消滅する可能性が内在しているともいえる。以上のことから、59 条競売の場合にも、民事執行法 59 条 2 項の消除主義が適用され、とりわけ用益権として配偶者居住権が設定されている場合にはより一層消除主義の適用が要請され、かつ、正当化されると言い得る。なお、実務上、形式的競売の場合、その類型（換価型及び清算型）を問わず、民事執行法 59 条の消除主義が一律に適用されており<sup>46</sup>、上記解釈はこのような実務上の運用にも適合する。

【Case1】では、Z の有する配偶者居住権は、抵当権に劣後するので、X の管理者による 59 条競売の手続において、民事執行法 59 条 2 項により、消滅する。それゆえ、このような場合であれば、配偶者居住権は、滞納管理費の回収の弊害にならないといえる。

他方で、【Case1】とは異なり、抵当権の設定が配偶者居住権に劣後する場合には、59 条競売を申し立てた

としても、民事執行法 59 条 2 項の適用の前提を欠くので消滅主義の適用がなく、配偶者居住権は消滅せず、以下にみる【Case2】の場合と同様の弊害が生じる。もっとも、配偶者居住権が設定されている不動産の担保評価は困難であろうから配偶者居住権設定後に抵当権が設定されることはまれなのではないかと思われる。

## II 【Case2】の検討

【Case2】の場合、X 管理組合による 703 号室の差押えの前に、配偶者が配偶者居住権の設定登記をしているので、配偶者は、配偶者居住権を対抗できる（新債権法 605 条、第 2・III・5・(3)参照）。このような場合、評価額が減価される<sup>47</sup>とともに、上述のとおり買受人が現れない可能性が高い。したがって、【Case2】のように、債務名義に基づいて不動産競売申立てを行う場合には、配偶者居住権が、管理費等回収の弊害になることが予想される<sup>48</sup>。

そこで、配偶者も管理費等支払義務を負うと解すれば、管理組合は、配偶者に対しても、管理費等を請求することができ、かつ、同人の責任財産も引き当てになるから、管理費等の回収力の強化を図ることができる。

もっとも、このような弊害は、他の一般債権でも生じるので、管理費等債権特有の問題ではないとの指摘が想定される。しかし、管理費等債権は、共用部分の共有持分の価値を維持ないし向上させ、ひいてはそれと物理的にも法的にも不可分に結合した区分所有権（配偶者居住権という負担を含む）の価値を維持ないし向上させるために回収されているものである。それゆえ、当該滞納区分所有者が支払っていない場合には、管理費等を支払っている他の区分所有者がその不足分を埋め合わせているのであり、他の区分所有者の負担の下に、当該滞納区分所有者と配偶者の有する財産価値を維持ないし向上させているといえる。にもかかわらず、配偶者居住権の設定によって、不動産競売によって滞納金が回収できないというのは、極めて不健全であり、他の一般債権者と同様の利益状況であるということではない。

また、配偶者に、管理費等支払義務を負わせれば、管理費等回収上の弊害が解消できるのかどうか、という点も問題になろう。確かに、仮に配偶者に管理費等支払義務を負わせたとしても、競売手続では、配偶者居住権が消滅せず、配偶者居住権が対抗でき、しかも配偶者居住権が差押えの対象にならないのであるから、ここで指摘した弊害が法的に解消されるわけではない。しかし、配偶者が管理費等支払義務を、区分所有者と並んで

負うことになれば、管理組合は、配偶者に対し法的根拠を伴って管理費等を請求しうるし（そう解しない場合には、事実上管理組合が配偶者と交渉を行っても、配偶者より「自分は支払義務を負っていない」と主張してしまう）、配偶者が債務者となれば配偶者の責任財産からも回収が可能となるから、事実上、配偶者の履行を促すことができ、ひいては、滞納が生じにくくなれば、懸念される弊害を可及的に防ぐことにつながる。

## 第4 管理費等の意義及び条文上の根拠

### I 管理費等の意義

管理組合は、建物並びにその敷地及び付属施設（以下、「建物等」という。）の管理を行うことを目的とし、その管理を実施するための必要な経費に充てる目的で金銭を徴収するのが一般的である。徴収される金銭には、主に、日常的な管理（共用部分の照明・防火設備代、エレベーターの保守維持費、電気料金、共用部分・共有敷地の清掃費、火災保険その他損害保険料等）に充てられるもの（一般にこれを「管理費」という名称で呼ぶことが多い。）と、将来の大規模修繕等に備えて蓄えられる「修繕積立金」とがある<sup>49</sup>。

標準管理規約（単棟型）（最終改正平成 29 年 8 月 29 日）27 条には「管理費」の使途が、同 29 条には「修繕積立金」の使途が定められている。

### II 管理費等支払義務の条文上の根拠と支払義務者

多くの管理組合では、規約において、区分所有者が建物等の管理のため管理費等を管理組合に納入すべき旨定めている。また、負担割合については複合用途型や一部共用部分があるマンションでない限り、共用部分の共有持分に応じて算出される旨規約に定めていることが多いと思われる。標準管理規約（単棟型）25 条にも同様の規定がある。このような管理費等支払義務の条文上の根拠は、建物の区分所有等に関する法律（以下、「区分所有法」という。）19 条 1 項及び同法 21 条である<sup>50</sup>。

区分所有法 19 条 1 項は、「各共有者は、規約に別段の定めがない限りその持分に応じて、共用部分の負担に任じ」と定め、同法 21 条は、敷地、共用部分以外の附属施設については、同法 19 条を準用するとしている。そして、共用部分の負担には、管理費等が含まれる<sup>51</sup>。区分所有者は、共用部分の共有持分及び共有に属する敷地・共用部分以外の附属施設の共有持分を有するため、区分所有者は、管理費等の支払義務を負うことに



なる<sup>52</sup>。

また、前所有者が管理費等を滞納していた場合、区分所有権の特定承継人は、当該滞納管理費等の支払義務を負担する（法8条）。すなわち、同条は、①区分所有者が共用部分等につき他の区分所有者に対して有する債権、②規約もしくは集会の決議に基づき他の区分所有者に対して有する債権、③管理者がその職務を行うにつき区分所有者に対して有する債権及び④管理組合法人がその業務を行うにつき区分所有者に対して有する債権を、債務者たる区分所有者の特定承継人に対しても行使することができる旨定めているところ、規約や集会の決議によって定まる管理費等は、②に含まれるため<sup>53</sup>、管理費等の前所有者の滞納につき、特定承継人が責任を負うことになるのである。また、同条にいう「特定承継人」とは、区分所有者からの売買、贈与等の個々の原因に基づいて区分所有権を承継取得する者をいう<sup>54</sup>。

したがって、区分所有者（及び区分所有権の特定承継人）であれば、（前所有者の未払いも含め）管理費等の支払義務を負うことになる。

他方、区分所有法46条2項は、「占有者は、建物又はその敷地若しくは附属施設の使用方法につき、区分所有者が規約又は集会の決議に基づいて負う義務と同一の義務を負う」と定める。「占有者」とは、区分所有者の承諾を得て専有部分を占有する者であり、専有部分の賃借人、使用借人などが含まれる<sup>55</sup>。また、占有者が同条により義務を負うのは、建物等の「使用方法」についての義務に限られるので、管理費等支払義務を規約や集会の決議で義務付けても占有者には効力が及ばない<sup>56</sup>。

以上によれば、区分所有法は、区分所有者であれば管理費等の支払義務を負うが、賃借人等占有者であれば管理費等の支払義務を負わない、という建て付けをしていることがわかる。配偶者は区分所有者に当たらず、文理上、区分所有法19条及び21条を（また同法8条も）直接適用できないことは明らかであるが、他方で、賃借人等の占有者であるとして管理費等支払義務を一切負わないと解してよいのだろうか。配偶者居住権の性質に関する立法経緯やその経済的価値が配偶者に帰属していることを考慮すると疑問の余地がないではない。問題は、配偶者を、区分所有者に近いものと捉え、管理費等支払義務を負うと「解釈」できるか（区分所有法19条及び21条の類推適用ができるかという問題）、あるいは、賃借人等の占有者であるので支払義務を負

わないとするか、という点にあると思われる。そうすると、この問題を考えるにあたっては、区分所有者が「なぜ管理費等支払義務を負うのか」という理論的根拠を考察する必要がある。この検討を通じて類推の基礎があるか否かを検証する。

## 第5 管理費等支払義務の理論的根拠

### I 条文の制定経緯・趣旨

以下では、管理費等支払義務の理論的根拠を考察するにあたって重要な条文の立法経緯や趣旨を確認する。

#### 1 区分所有法19条の制定経緯

共用部分（規約共用部分も含む）の負担については、区分所有法19条が適用されるが、敷地及び共用部分以外の附属施設が共有に属する場合のそれらにかかる負担については同法21条が同法19条を準用する。そのため、ここでは、同法19条の規定の沿革を確認する。なお、前提として、区分所有法は、昭和37年（1962年）初めて制定されたものであり<sup>57</sup>（以下、このときの区分所有法を「昭和37年法」という。）、その後、昭和58年（1983年）に全面的に改正され<sup>58</sup>（以下、このときの区分所有法を「昭和58年法」という。）、さらに、平成14年（2002年）にも改正がなされている（以下、このときの区分所有法を「平成14年法」という。）<sup>59</sup>。

#### (1) 区分所有法制定前民法208条の制定から昭和37年法14条の制定まで

区分所有に関する規律は、昭和37年法が制定される前は民法典の中にわずか2か条が定められていたに過ぎなかった。すなわち、民法208条（区分所有法の制定により廃止）は、1項に「数人ニテ一棟ノ建物ヲ区分シ各其一部ヲ所有スルトキハ建物及ヒ附属物ノ共用部分ハ其共有ニ属スルモノト推定ス」と定め、2項に「共用部分ノ修繕費ソノ他ノ負担ハ各自ノ所有部分ノ価格ニ応ジテ之ヲ分ツ」と定めていた。また、民法257条（昭和37年法の制定により一部（引用条文の下線部分削除）に「前条ノ規定（筆者注：共有物分割請求の規定）ハ第208条及ヒ第229条ニ掲ケタル共有物ニハ之ヲ適用セス」（下線筆者注）と定めていた。民法257条は共有物分割請求排除の規定であるから、実質的に区分所有について規定しているのは民法208条のわずか1か条であるといえる。同条2項は、共用部分の修繕費用などの負担が各自の所有部分の価格の割合に応じて分割されると、管理費用の分担について定めているので、区分所有法19条の沿革を遡ると、民法208条2項に

由来することがわかる。

民法208条2項は、さらに遡れば、旧民法(明治23年法律28号)40条3項「諸般ノ租税及ヒ建物竝ニ其附属物の共用ノ部分ニ係ル大小修繕ハ各自ノ持分ノ價格ニ應シテ之ヲ負擔ス」に由来する<sup>60</sup>。そして、同条は、法典調査会において、表現こそ若干異なるが、共用部分の費用負担に関する紛争を防ぐためルールを定めておくべきで今後は西洋造り(横割り)の建物が増えるのでより一層必要性が増すと理由で<sup>61</sup>、草案211条2項としてそのまま受け継がれ、審議されている。草案211条2項の文言は、「諸般ノ租税及ヒ共用部分ノ修繕費ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應シテ之ヲ負擔ス」というものであった。費用を等しく負担するという共有の規定<sup>62</sup>と異なり、「價格ニ應シテ之ヲ負擔ス」として提案しているのは、租税については、建物全体が共有であれば共有の規定に従っても問題ないが、区分所有建物は共用部分とそうでない部分(区分所有する部分)の両方が存在する(草案211条1項)ところ、租税は建物全体にかかってくるので、共有の規定は当てはまらないからと説明されている<sup>63</sup>。また、修繕費については、共有の規定に従うと多くは半々で負担することになると思うが、西洋風の横割り型を例に挙げ、粗末な下の方の部屋と、上にある良い部屋とが一個の建物に存在する場合、価値が異なるのに、共有の規定によって、等しく費用負担することは「非常ニ不公平ナコトニナル」として、共有の規定に従うことが適当でない旨述べ<sup>64</sup>。この点から、共用部分の共有者の負担の公平性を意識して、立法をしていたことが読み取れる。また、草案211条2項が共有の費用負担の規定の特別規定として設けられたことも読み取れる。なお、法典調査会では、「諸般ノ租税及ヒ」の文言の要否についても審議されたが法典調査会の段階では「諸般ノ租税及ヒ」の文言は削除せず、草案211条はそのまま維持された<sup>65</sup>。しかし、その後、修正草案210条では、「諸般ノ租税及ヒ」が削除され、「共用部分ノ修繕費其他ノ負擔ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應シテ之ヲ負擔ス」とされている<sup>66</sup>。そして、修正草案210条が民法208条2項として制定された。

民法208条は、昭和37年法14条(「各共有者は、その持分に応じて、共用部分の負担に任じ、共用部分から生ずる利益を収取する。」)に引き継がれる。同条では、負担割合については、「價格ニ應シテ」ではなく、専有部分の持分割合にしたがったものに改められる。これは、専有部分の「價格ニ應シテ」では具体的にわかりにくく紛争の原因になっているためである<sup>67</sup>。

## (2) 民法253条1項と昭和37年法14条の関連

上記の通り、民法208条2項は、共有の特別規定として制定されたものであった。そうすると、共有者間の費用負担に関する原則規定である民法253条1項も、昭和37年法14条の基になっていると位置づけられる。昭和37年法の立案担当者も、同法14条の解説において、民法253条1項を参照として引用していることからその位置づけが読み取れる<sup>68</sup>。

民法253条1項は、旧民法の「各共有者ハ其持分ニ應シテ諸般の負擔ニ供ス」(同法財産編37条5項)の規定<sup>69</sup>を踏襲したものであり、法典審査会では、草案252条2項として「各共有者ハ其持分ニ應シテ管理ノ費用ヲ拂ヒ其他共有物ノ負擔ニ任ス」という規定で提案された<sup>70</sup>。提案理由では、「甚タ公平ノ規定テアル」<sup>71</sup>と述べられおり、公平の原則に基づいたものである<sup>72</sup>。法典調査会における草案252条2項についての審議としては、「共有物ノ負擔」に地租などが入るかという点の確認<sup>73</sup>(「地租が第一番ニ入ル」という回答)<sup>74</sup>と「管理及ヒ保存ノ費用」としてはどうかという提案<sup>75</sup>(結論的には否決<sup>76</sup>)がなされた程度で、そのまま、民法253条1項に「各共有者ハ其持分ニ應シ管理ノ費用ヲ払イ其他共有物ノ負擔ニ任ス」(現行民法：各共有者は、その持分に応じ、管理の費用を支払い、その他共有物に関する負担を負う)と規定された。以上から、民法253条1項は、公平の原則に基づいて規定されたものであることが分かる。

## (3) 昭和37年法14条から区分所有法19条へ —区分所有法19条の評価

区分所有法19条は、昭和58年法によって現在の文言となったもので、内容は、昭和37年法14条に同法8条ただし書<sup>77</sup>を合体させてそれらを受け継いだ規定である。立案担当者は、区分所有法19条につき、「実質は、旧規定(筆者注：昭和37年法14条)と全く同じである」と説明するから、昭和37年法の趣旨は、そのまま区分所有法19条に引き継がれているといえる。

そして、ここまで見てきたように、区分所有法19条は、民法208条2項と同法253条1項にその淵源を持つものであり、両規定は、いずれも公平の原則に基づくものである。そうすると、区分所有法19条も公平の原則から規定されたものであるとみることができる。

ところで、この公平の原則は、共有持分権者間の公平の原則であり、共有持分を持つのであれば、持分に従って、管理費用を負担することが公平に資するという意味になるだろう。ここまで制定経緯を確認してきたが、

民法208条2項も同法253条1項も、いずれも共有持分を有していることが大前提の規定であり、持分権者が費用負担をすること自体は当たり前であるから、当該規定の淵源をたどっても、「なぜ管理費等を負担しなければならないのか」という点に対する答えは見いだせないといえる。

しかし、その後成立した昭和58年法では、区分所有者全員によって構成される団体の存在を法定し、区分所有者が団体の「構成員」であることが明確化され（区分所有法3条）、管理費等支払義務の根拠が、「団体の構成員としての各区分所有者の負担」と説明されるようになる<sup>78</sup>。しかも、管理組合の構成員の地位が区分所有権とともに移転するとの考え方を背景に、区分所有権の「特定承継人」が、前主の滞納した管理費等の支払義務を負うことも規定される（区分所有法8条）。そこで、昭和58年法によって規定された区分所有法8条の制定経緯や趣旨やその前提となる団体論を確認することが、管理費等支払義務の理論的根拠の明確化に資するので、以下、これを確認する。

## 2 区分所有法8条の制定経緯とその前提となる団体論の形成

区分所有法8条は、昭和37年法15条の内容を包摂して、昭和58年法によって新設されたものであり、平成14年法でも改正されず現在まで同一の規定である。そして、昭和37年法15条は、民法254条と同趣旨のものとして規定されたものである<sup>79</sup>ので、区分所有法8条の淵源は民法254条にある。そこで、民法254条の規定から区分所有法8条に至るまでの経緯を概観し、区分所有法8条の趣旨を確認する。また、特定承継人の責任の根拠は、区分所有者の団体の当然成立（区分所有法3条）と占有者の義務（同法46条2項）とも関連するので、両規定の制定経緯も必要な範囲で言及する。

### (1) 民法254条の制定経緯・趣旨<sup>80</sup>

民法254条（「共有者の一人が共有物について他の共有者に対して有する債権は、その特定承継人に対しても行使することができる」）は、共有者間の合意の効力を特定承継人にも及ぼすドイツ民法第二草案（後にドイツ民法746条<sup>81</sup>となる）に基づいている。しかし、両規定は同趣旨ではなく、ドイツ法の規定の責任承継の根拠が「登記による認識可能性を前提として、当該特定承継人の共有持分譲受行為に含まれる意思に基づくもの」<sup>82</sup>であるのに対し、民法254条は特定承継人に対する効力を登記に係らしめていないから、同条による特定承継人に対する効力の根拠は、同条の「法定的効果」

<sup>83</sup>である。

### (2) 昭和37年法15条の趣旨

昭和37年法15条は「共有者が共用部分につき他の共有者に対して有する債権は、その特定承継人に対しても行うことができる。」と規定した。上記のとおり、昭和37年法15条は、民法254条と同趣旨のものとして規定されたものである<sup>84</sup>。したがって、昭和37年法15条は、同条に基づく法定責任として、特定承継人の責任を規定したものとみることができる。

### (3) 昭和58年法による区分所有法8条の制定

昭和58年の区分所有法の改正にあたっては、昭和54年1月より法制審議会民法部会財産法小委員会（以下、「小委員会」という。）で議論がなされていた<sup>85</sup>。そして、その審議と並行して、小委員会のメンバーを中心に「区分所有建物管理問題研究会」（以下、「研究会」という。）において区分所有建物の特に管理の問題について議論がなされ、研究会の審議が、小委員会での審議の参考に供されている<sup>86</sup>。研究会では、管理費等債権の回収力の強化の要否とともに<sup>87</sup>、賃借人が管理費等支払義務を負うかに関し次のように議論されている<sup>88</sup>。

宇佐美隆男「所有者がいなくて賃借人がいるときには、ちょっと問題ですね」

加藤一郎「賃借人も同様の義務を負うと考えればどうですか。」

宇佐美隆男「賃借人も所有者と同様の義務を負うという規定を設けるのは、よいかもありませんね」

吉野衛「それは立法を待たなくてもできるのではないのでしょうか。」

玉田弘毅「問題は規約だけでできるかどうかですね。」

吉野衛「それは、さきほどの規約の特定承継人の解釈問題にもかなり関係しますね」

青山正明「管理費の支払義務というのは、規約上の義務ですか。そうであれば、規約の特定承継人に効力を及ぼしますので……。しかし、規約上の義務かどうか、ちょっと何か違うような気がしますけれどもね」

玉田弘毅「義務の設定の仕方にもよるのでしょうかから、一概にはいえないのではないのでしょうか。」

吉野衛「それは特定承継人のなかに、賃借人を含めて解釈し、規約の効力を賃借人に及ぼさせれば、逆に使用に伴う対価というか、それは使用者とともに支払うという解釈が出てくるのかもしれないね」

玉田弘毅「それに特定承継人に効力を及ぼすことができるという第25条は、民法254条あるいは区分所有法15条と基本的に同趣旨の規定であるとか、あるい

はその延長線上にある規定であると考えれば、加藤先生がいわれたように、解釈論としては特定承継人という言葉をもそれほど厳格に考えることもないわけで、すべてそういったような債権的なものが入るように、そこまで広げる余地はあるのではないかと思います。」

吉野衛「規約でネコを飼ってはいけないというのがありました。それは、所有者に対する債務だと思うのですが、それを承知で入居する賃借人はやはりネコを飼えないというのと同じように考えることはできないのでしょうか。」

玉田弘毅「そこまではゆるすぎであるといわれるかもしれませんが、しかし、解釈論としてそこまでやろうと思えばできないことはなく、要するに、それは決断の問題ではないかという気がしてくるのです。」

以上のやりとりからわかるように、賃借人が管理費等の支払義務を負うか否かにつき、現在の区分所有法における解釈論に比べると、柔軟な議論が交わされている。

また、区分所有者以外の者に管理費等支払義務を負わせるかどうかは管理組合の位置づけ及びその構成員をどうとらえるか、という点とも関連するところ、研究会では、管理組合の設立を強制すべきかという議論の中で、賃借人その他の者を管理組合に加えるべきかということが大問題であり、「賃借人も当然組合員とする、賃借人を規制するためには有効ですが、その権利につき問題が生じます。」との指摘がされている<sup>89</sup>。

その後、小委員会では、議論が続けられ、管理組合制度の法制化につき、区分所有関係の成立と同時に、「区分所有者を構成員」として、建物等の管理を目的とする団体が法律上当然に成立するとの方針が示される<sup>90</sup>。これに加えて、小委員会所属の参事官は、管理費等として徴収された金銭は当然に成立する管理組合の財産として位置づけられ、各区分所有者に対する管理費等債権も管理組合に帰属するとして、昭和37年法15条や民法254条は「管理費等の債権債務を区分所有者相互間の債権債務」と位置付けていることから管理組合の各区分所有者に対する債権とは異なる（区分所有者相互間の債権と管理組合に帰属する債権は異なる）ことを指摘する<sup>91</sup>。

次いで、昭和57年に、「区分所有法改正要綱試案」（以下、「要綱試案」という。）が公表された<sup>92</sup>。要綱試案においては、管理組合の成立につき、「区分所有者は、建物…並びにその敷地及び附属施設の管理に関する事業を行うことを目的とする団体（以下「管理組合」とい

う。）の構成員であるものとする。」（要綱試案第三・一・1）とし、管理組合の構成員を「区分所有者」に限定している<sup>93</sup>。そして、管理費等支払義務に関しては、管理費等債権が含まれる趣旨で<sup>94</sup>「管理者又は管理組合法人が建物等に関し区分所有者に対して有する債権」がその特定承継人に対しても効力を有する旨規定し（要綱試案第三・四）<sup>95</sup>、さらに、規約の占有者に対する効力に関連して賃借人が管理費等の支払義務を負うかどうかについて当否を問うため<sup>96</sup>に「使用方法以外の事項に関する義務、特に管理費用及び修繕積立金等の債務についても、占有者に負担させるべきものとすべきか。」との注書きを設けている（第六・二）<sup>97</sup>。要綱試案では、区分所有者以外の者を管理組合の構成員には含めず、管理費等支払義務を負う者が原則として区分所有者であるという態度決定をしたものの、他方で、占有者について管理費等支払義務を負わせるかとの議論の余地を残すものとしている。また、要綱試案の段階になると、小委員会所属の参事官が、「管理費、修繕積立金等の債権は管理組合に帰属すると解されるが、法人格なき社団にあっても、その社団性が明らかにされることにより、これらの債権の団体的帰属（もちろんその帰属の性質については、判例の採用する総有説をはじめとする諸説の対立がある）を肯定することができ、かつ、その債権についての先取特権や特定承継人に対する行使に関しても、法人格のある場合・・・に準じて取り扱うべきものとする解釈が可能になると考えられるのである。」<sup>98</sup>として、管理費等として徴収された財産が管理組合に団体的に帰属するとの理解が示されるようになる。

要綱試案に対して寄せられた、各団体、個人からの意見を踏まえ、小委員会は改正要綱案を取りまとめ、昭和58年2月16日、法制審議会（総会）において、「建物の区分所有等に関する法律の一部を改正する法律案要綱」（以下、「要綱」という。）が決定され、同日法務大臣に答申された<sup>99</sup>。要綱においては、管理組合については「区分所有者は、建物並びにその敷地及び附属施設の管理並びに区分所有関係の調整を行うことを目的とする団体（以下「管理組合」という。）を構成するものとする」（第三・1）と規定され、要綱試案とは若干表現が異なるものの（「構成員である」との文言が削除）、ほぼ同内容となっている<sup>100</sup>。また、管理費等の特定承継人の責任に関しては、「区分所有者が規約又は集会の決議に基づき建物又はその敷地若しくは附属施設の管理又は使用に関し他の区分所有者に対して有する債権は、

法第 15 条または民法 254 条に規定する債権以外の債権であっても、その特定承継人に対しても行うことができるものとする。」として、規約や決議に基づく管理費等の債権が特定承継人に対して行使できることを明確化している<sup>101</sup>。他方で、占有者の管理費等支払義務に関する記述は削除され、占有者は建物等の「使用方法」についてのみ規約または決議に基づいて義務を負うとされた<sup>102</sup>。この結果、小委員会ないし法制審議会の結論としては、管理費等支払義務を負うのは、管理組合の構成員である区分所有者であり、占有者は管理組合の構成員とは位置づけず、管理費等の支払義務者からも除外したとみることができる。

要綱におけるこれらの内容はその趣旨を維持して法案化された（管理組合に関しては区分所有法 3 条、特定承継人の責任に関しては同法 8 条、占有者の義務については同法 46 条 2 項）<sup>103</sup>。そして、同法案は、第 98 回国会にて審議され、昭和 58 年 4 月 26 日衆議院本会議で可決され、同年 5 月 13 日参議院本会議で可決された（国会では管理費等支払義務の理論的根拠に関する明示的な議論はみられない）。

#### (4) 区分所有法 3 条及び 8 条の趣旨

##### A 区分所有法 3 条による団体性の確認

立案担当者は同法 3 条の趣旨につき次のとおり説明する。区分所有者は、物理的には一体のものである一棟の建物を区分所有し、共用部分を共有し、敷地や附属施設を共同使用しているものであるから、必然的にこれらの物を共同管理しなければならない立場に置かれ、そのために区分所有法が集会等の共同管理の仕組みを詳細に定めている。このように区分所有者である限りは、当然に団体的拘束に服し、この拘束から離脱することができないのであるから、同法 3 条は、区分所有者が当然に建物等の管理を行うことを目的とする団体を構成することを「確認的」に規定したものである<sup>104</sup>。そして、同条は確認的規定ではあるが、区分所有建物等の管理についての団体的処理のバックボーンをなすものであり、区分所有法 8 条の特定承継人に対する債権が「団体の」各区分所有者に対する債権であるとの社会的理解の基礎をなすものである<sup>105</sup>。

##### B 構成員の地位の移転

また、立案担当者は構成員の地位の移転により、団体財産の持分と団体に対して負う債務が併せて承継されるとも説明する。

すなわち、昭和 58 年法においては、3 条が団体性を確認した結果、修繕積立金として積み立てられている

財産が団体的に帰属し、各区分所有者は構成員として持分を有することが明確になり、したがって、既に抛出した修繕積立金の払い戻しが否定されることが、昭和 37 年法よりもより一層明確になった。それゆえ、「区分所有権の譲渡が行われた時は、譲渡人はその団体から脱退するのではなく、構成員の交代が生ずるに過ぎないから、その持分は当然に承継人に移転する」、この「抽象的持分は、修繕積立金の支払いを怠っている区分所有者もまた同様に有し、区分所有権の譲渡に伴って特定承継人に移転する」という理解がなされている。そして、このような持分の承継との対比で、団体に対する債務も構成員の地位の移転に伴って承継される<sup>106</sup>。

##### C 特定承継人の責任の根拠

区分所有法 8 条の特定承継人の責任の根拠について、立案担当者は、管理費等「債務の支払いを確保するという趣旨のものであるが、区分所有者団体の構成員の地位がその財産上の持分も含め区分所有権の移転に伴って移転することの反映である」<sup>107</sup>と説明する。また、「特定の区分所有者が右の経費（筆者注：区分所有における団体的管理のための経費のこと）にかかる債務（例えば管理費、修繕積立金債務）を支払わないまま区分所有権を譲渡した場合を考えると、他の区分所有者が出捐したこれらの経費は、既にその目的のために費消されていけば建物等の全体の価値に（すなわち債務の履行をしない区分所有者の有する区分所有権の価値にも）化体しているのであるし、未だ費消されずにいけばそれは団体的に（区分所有者全員に合有的又は総有的に）帰属する財産を構成しているのである」とも説明する。

##### D 特定承継人の責任の性質の転換

立案担当者は、昭和 58 年法が前提とする団体論からすれば特定承継人の責任の根拠が転換されたとする。

すなわち、昭和 37 年法 15 条と民法 254 条が、特定承継人の責任の性質を法定責任としていたのに対し、昭和 58 年法では構成員の地位の移転に伴って団体に対する管理費等債務が移転するから、区分所有法 8 条は、構成員の地位の交代による債務の重畳的引受けを法定したものと位置付けられることになる<sup>108</sup>。

##### E 区分所有法 8 条によって保護される債権の範囲

なお、区分所有法 8 条によって保護される債権の範囲については、立法過程でも議論されていたとおり、昭和 37 年法 15 条や民法 254 条の債権の範囲よりも広がることとなった。

すなわち、立案担当者は次のとおり説明する。昭和

37年法15条は共有物一般に関する民法254条の規定を共用部分にそのまま当てはめたものにすぎず、区分所有者相互間の立替金償還請求権を特定承継人に対して請求できることは明らかであったが、規約や決議によって定まる管理費等債権が特定承継人に請求できるかどうか明らかでなかった。また、区分所有者の共有に属する建物の敷地又は附属施設については昭和37年法15条が適用されない（文言上「共有者が共用部分につき他の共有者に対して有する債権」に限られていたため。）民法254条がそのまま適用される関係にあった。そのため、区分所有法8条を制定し、管理費等債権を含む同法7条に規定する債権を、特定承継人に対しても行使できるようにした<sup>109</sup>。

## II 管理費等支払義務の理論的根拠

ここまでの検討から、まず、区分所有法19条の制定経緯・趣旨からは、管理費等支払義務の理論的根拠は明らかにならないことがわかった。そこで、これを明らかにするために、区分所有法8条の制定経緯・趣旨や同法における団体論を検討した。

まず、区分所有法が前提とする団体論は、次のとおりであった。区分所有法3条により、区分所有者は、全員で「管理組合」ないし「区分所有者の団体」を構成し、その構成員となる。要綱案において管理費等支払義務者から占有者が除かれたことを踏まえると占有者はこの構成員に含まれず、構成員は区分所有者のみとされている。また、団体的に帰属する財産の持分と団体に対する債務が構成員の地位と結びついており、構成員の交代によってこれらが引き継がれる。

そして、管理費等支払義務の理論的根拠については次のように説明できると考える。

すなわち、上記団体論と、区分所有法8条の根拠として「構成員の地位の移転」という点や管理費等債権が「団体的に帰属する財産を構成している」という点が挙げられていることを踏まえると、区分所有者が管理費等支払義務を負う理論的根拠の第一は、「区分所有者全員によって構成される管理組合の構成員であること」（構成員の地位の帰属）に求められると解する。また、同条の根拠として、「建物等の全体の価値に化体している」との点が挙げられていることを踏まえると、理論的根拠の第二は、「管理費等によって形成された建物等の価値ないし経済的利益が区分所有者に帰属している」（経済的利益の帰属）ことに求められると解する<sup>110</sup>。

## 第6 配偶者は管理費等支払義務を負うのか

### I 管理組合と配偶者の関係

第5で確認したとおり、管理費等支払義務の理論的根拠は、「区分所有者全員によって構成される管理組合の構成員であること」（構成員の地位の帰属）及び「管理費等によって形成された建物等の価値が区分所有者に帰属している」（経済的利益の帰属）ことにある。

では、このような理論的根拠に照らして配偶者は、管理費等支払義務を負うのか。

構成員の地位の帰属の面から考察すると、区分所有法3条が管理組合の構成員を「区分所有者」に限っているため（立法の経緯からもそのことは明らかであった）、管理組合の構成員は区分所有者であり、配偶者は構成員になり得ない。たしかに、法制審議会民法（相続関係）部会においては、用益物権として提案されていた時期もあったが、しかし、結局は賃借権類似の法定の債権として整理され、しかも、譲渡できず、差押えの対象にならず、相続しない一身専属権として構成されている。そのため、区分所有権という物権に類似するとみられることも極めて困難であり、区分所有者として管理組合の構成員に含まれると解することは難しい。

また、経済的利益の帰属の面から考察すると、遺産分割において配偶者に財産的利益が移転することにはなるので、その意味では管理費負担義務の理論的根拠が一定程度妥当するようと思われる。しかし、配偶者は転貸の範囲では投下資本の回収ができるものの、その譲渡ができないことから、利益回収の手段が限定されており、経済的利益の帰属が限定的であるといえる。したがって、経済的利益の帰属の面から管理費等支払義務を正当化することにも限界がある。

以上から、配偶者が管理費等支払義務を負うと解するのは困難であると解する<sup>111</sup>。

### II 配偶者・所有者の内部的負担関係と管理組合との関係の整理

管理費等は、居住建物の保存に必要な通常の修繕費用にあたるから「通常必要費」に含まれるところ、配偶者と所有者との内部関係において、「通常必要費」は、配偶者が支払義務を負う（第2・III・3参照）。しかし、管理組合との関係では所有者が義務を負っている。そのため、所有者が管理組合に対し管理費等を支払った場合には、固定資産税と同様に、所有者は配偶者に対し求償権を行使することになる。

## 第7 おわりに—他の解決方法の模索・残された問題・ドイツ法の状況

### I 他の解決方法の模索

縷々検討してきたが、結論としては、配偶者に管理費等支払義務を負わせる解釈をとることは困難であることがわかった<sup>112</sup>。

しかし、すでに指摘したとおり、今後、配偶者居住権が競売手続において弊害となり買受人が現れないということが想定される。また、配偶者居住権が執行妨害の手段として用いられる可能性さえあるだろう。

そこで、他の解決方法としてどのようなことが考えられるか。一つは、配偶者居住権が設定されるのに先立って仮差押えをすることである。また、配偶者居住権の設定につき、詐害行為取消権を行使することも考えられる<sup>113</sup>。もっとも、これらを実際に管理組合が行うことは現実的には相当困難である。そこで、管理費等滞納をしているにもかかわらず、配偶者居住権による占有権限を主張することが信義則に反すると考えられないか。配偶者居住権は管理費等を原資とする管理組合の業務によってその価値が維持されているのであるから、それを支払わずに配偶者居住権を主張することは信義則に反し許されないと考えるのである<sup>114</sup>。

なお、仮に今後の運用の中で、配偶者居住権が管理費等の回収にとって弊害になることが明らかになれば、その際には立法的な解決も考えておくべきであろう。具体的には、配偶者が管理費等支払義務を負うことや、管理費等不払いが配偶者居住権の消滅原因となるなどの措置を定める（その要件設定をどうするかが問題になるが）などが考えられるだろう。

### II 残された問題

配偶者は集会において議決権を行使できるか、集会決議の無効確認の原告適格があるかは残された課題である。また、区分所有法60条に基づく占有者に対する引渡し請求の適用があるかも検討すべき課題である（同条は区分所有者の全員等が占有権原となる契約を「解除」しようと規定するところ、配偶者居住権には「解除」の概念がなく、「消滅」（新民法1032条4項参照）の概念しかないので妥当するのかどうか議論の余地がある）。

### III ドイツ法の状況

最後にドイツ法の状況を若干紹介して、本稿を終えたいと思う。

わが国の配偶者居住権に類似する制度として、ドイツでは遺贈によって、住宅に用益権（Nießbrauch）を設定するという方法がある<sup>115</sup>。用益権は物権である<sup>116</sup>。

また、ドイツには、わが国の区分所有法に対応する法律として住居所有権法（住居所有権及び継続的居住権に関する法律（Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht）。以下、条文を示す際には、「WEG」という。）がある。そして、わが国の区分所有権に対応するのが、住居所有権（Wohnungseigentum）である（WEG1条1項、2項）。用益権は、住居所有権にも設定することができる<sup>117</sup>。そのため、ドイツでは、物権としての用益権ではあるが、わが国の配偶者居住権のような権利が、わが国の区分所有権に対応する住居所有権に設定されることがある。

ドイツでは、管理費等支払義務を負うのは住居所有権者であり、住居所有権の債務法上の権利（例えば賃借人）や物権的権利（例えば住居権（Wohnungsrecht）や用益権）を有する者は、管理費等支払義務を負わないとされている<sup>118</sup>。また、住居所有権の用益権者に議決権を付与する規約を定めることは許されず<sup>119</sup>、用益権者は決議取消しの適格も有しないとされている<sup>120</sup>。これは、ドイツ法もわが国と同様に、住居所有権者が、住居所有権者共同体（Wohnungseigentümergeinschaft）（わが国の管理組合に相当する。）の構成員であるとしている（WEG10条6項1文参照<sup>121</sup>）ことに基づくものであると思われる。

昭和58年法以来の区分所有法が前提とする団体論やドイツ法の議論を踏まえると、管理費等支払義務を配偶者に負わせるには、そもそも「管理組合の構成員が区分所有者である」という団体の性質論自体の転換が必要になるだろう。

本稿では、筆者の能力不足と紙幅の制限から、裁判例の分析を踏まえた管理費等支払義務の理論的根拠の考察ができていない。この点については別の機会にて分析を行いたいと思う。

- 1 多くのマンションが管理費等の滞納問題を抱えている。管理費等滞納の状況は、平成 30 年度のマンション総合調査によれば、3 か月以上の管理費等の滞納が「ある」と回答した管理組合は 37% (2324 組合中 859 組合)、6 か月以上の管理費等の滞納が「ある」と回答した管理組合は 22.7% (2324 組合中 528 組合)、1 年以上の管理費等の滞納が「ある」と回答した管理組合は 15.9% (2324 組合中 370 組合) に上る。
- 2 本稿では区分所有法 3 条に規定される区分所有者の団体を指して「管理組合」と呼ぶ。
- 3 なお、A が生前管理費等を滞納していた場合には、生前の管理費等滞納債務は、相続によって、Y 及び Z に法定相続分に従って当然に分割帰属する。
- 4 配偶者居住権について論じた文献としては、他の箇所でも引用するものの他、高橋朋子「配偶者居住権の創設」民商法雑誌 155 巻 1 号 29 頁 (2019 年)、石綿はる美「配偶者の居住権保護—配偶者居住権の創設とその課題」NBL1159 号 29 頁 (2019 年) 等がある。
- 5 堂園幹一郎＝野口宣大『一問一答新しい相続法』9 頁 (商事法務、2019 年)。
- 6 堂園＝野口前掲書 11 頁。
- 7 したがって、被相続人が賃借していた建物 (借家) に配偶者が居住していた場合には、配偶者居住権は成立しない (堂園＝野口前掲書 11 頁)。
- 8 堂園＝野口前掲書 11 頁。また、一部を居住の用にしていた場合でも「居住していた」の要件を満たす (同書 15 頁)。
- 9 平成 29 年改正の民法 (平成 29 年法第 44 号) の条文を指す。以下同じ。
- 10 配偶者居住権の登記手続については、内藤卓「改正相続法が不動産登記の実務等に及ぼす影響について」家庭の法と裁判 19 号 16 頁 (日本加除出版株式会社、2019 年) 参照。
- 11 法制審議会民法 (相続関係) 部会「部会資料 2」(以下、同審議会の資料を「部会資料●」と引用する。) 7 頁。
- 12 法制審議会では、当初、配偶者居住権を、短期居住権と対比して長期居住権と呼んでいた。しかし、短期居住権よりも長期に及ぶとは限らないことから、配偶者居住権に改められた。
- 13 部会資料 6」8 頁。
- 14 法制審議会民法 (相続関係) 部会第 6 回会議事録 (以下、「第●回議事録」と引用する。) 13-14 頁 [浅田隆委員発言]。また、増田勝久委員も、「対象不動産について、継続的な利用対価の支払いがない不動産であり、しかも存続期間が不確定という用益物権が付いているという物件は、資産価値が著しく低いものと考えざるを得ないということです。そうなれば、資産の流動性を阻害するし、所有者が何かの資金が必要になったときにも資金の調達ができない、これを担保にしてお金を借りるということも非常に難しいということになります。これは、社会経済的にも大きな損失だろうと考えられます。」と同様の指摘をする (同 16 頁)。
- 15 「第 6 回議事録」15-16 頁 [増田勝久委員発言]。
- 16 「部会資料 11」4-5 頁、「民法 (相続関係) 等の改正に関する中間試案の補足説明」(以下、「中間試案の補足説明」という。) 10 頁、堂園＝野口前掲書 18 頁。
- 17 堂園＝野口前掲書 18 頁。
- 18 堂園＝野口前掲書 18 頁。
- 19 堂園＝野口前掲書 23 頁。
- 20 「部会資料 6」11 頁、「民法 (相続関係) 等の改正に関する中間試案」(以下、「中間試案」という。) 3 頁、「中間試案の補足説明」12-13 頁、「部会資料 25-1」5 頁。
- 21 「部会資料 26-2」2-3 頁。
- 22 堂園＝野口前掲書 23 頁。
- 23 堂園幹一郎＝神吉康二『概説改正相続法』21 頁 (金融財政事情研究会、2019 年)。法制審議会民法 (相続関係) 部会では、配偶者からの一方的な買取請求権の制度について検討されていたが (「中間試案」4 頁、「中間試案補足説明」13-14 頁)、結局制度化されないこととなった。また、この経緯については、沖野眞己＝堂園幹一郎＝道垣内弘人「対談 相続法の改正をめぐる」ジュリ 1526 号 14 頁、28 頁 [堂園幹一郎発言] も参照。
- 24 配偶者居住権の価値の回収が必要になる場面としては、配偶者が介護施設に入居するなど事情の変更により、同人がその建物に居住する必要なくなった場合が挙げられる (堂園＝野口前掲書 23 頁)。
- 25 潮見佳男『詳解相続法』341 頁 (弘文堂、2018 年)。なお、法制審議会民法 (相続関係) 部会において、配偶者居住権が用益物権として位置づけられ議論されていた段階では、「不動産上の用益物権だとした場合に、かつ一身専属的とはいえ、所有者の承諾があれば譲渡可能であるということを考えて、もうこれは差押可能財産であると、当該物件がですね。長期居住権という用益物権は差押可能財産であるということになるのではないかと思うんですが、その際に、民事執行法 43 条 2 項に挙げられております『登記された地上権及び永小作権』というところに横並びで長期居住権というものが入るのであろうか、「換価、全く差押え不可能な、しかし、結構不動産の価値に、当該建物の価値に等しいような権利を設定して、それが換価不可能だというのは、やはりおかしい理屈になるのではないかと思うんです」との疑問が呈されていた (「第 6 回議事録」27-28 頁 [山本克己委員発言])。
- 26 堂園＝神吉前掲書 17 頁、堂園＝野口前掲書 25 頁。
- 27 堂園＝神吉前掲書 18 頁。



- 28 堂園＝野口前掲書 26 頁。
- 29 堂園＝神吉前掲書 19 頁。遺贈や死因贈与によって配偶者居住権を取得する場合でも、特別受益（新民法 903 条）や遺留分侵害額の算定において財産的評価が必要になる。
- 30 潮見前掲書 344 頁の注 20。なお、評価方法の考え方については、堂園＝野口前掲書 27-28 頁、堂園＝神吉前掲書 20 頁参照。
- 31 潮見前掲書 344 頁。
- 32 内田義厚「配偶者居住権と不動産競売（上）」金法 2113 号 42 頁、44 頁（2019 年）。
- 33 堂園＝野口前掲書 19 頁。
- 34 同旨、内田前掲「配偶者居住権と不動産競売（上）」44 頁。
- 35 内田義厚「配偶者居住権と不動産競売（下）」金法 2115 号 50 頁（2019 年）。
- 36 堂園＝神吉前掲書 19 頁。内田前掲「配偶者居住権と不動産競売（下）」51 頁は、民法 395 条 1 項 1 号の類推適用も否定する。
- 37 法制審議会民法（債権関係）部会「部会資料 16-2」41 頁。
- 38 濱崎恭生『建物区分所有法の改正』362 頁（法曹会、1989 年）、法務省民事局参事官室編『新しいマンション法』309 頁、319 頁（商事法務、1983 年）。
- 39 花房博文「区分所有法 59 条競売と口頭弁論終結後の脱法的処分行為の防止」創価ロージャーナル 6 号（2013 年）69 頁以下は、滞納管理費の回収手法としての区分所有法 59 条の意義について詳細に分析する。また、河野一郎「マンションの管理費等について」竹田光広編著『民事執行実務の論点』383 頁、396 頁（商事法務、2017 年）参照。
- 40 東京高判平成 16 年 5 月 20 日判タ 1210 号 170 頁。
- 41 伊藤眞＝園尾隆司編『条解民事執行法』1699 頁（弘文堂、2019 年）。
- 42 ここで問題となっている権利は「競売権」であり、一般債権者の有する債権とは異なると思われるが、一般債権者が差し押さえを行った場合と同様、競売権に基づく差押え後は、当該不動産の処分を制限することができ、59 条競売を貫徹できるかどうかという点で、配偶者と物的支配を相争うことになるから、新債権法 605 条の「その他の第三者」に当たると解することができる（差押債権者が第三者に当たることにつき、舟橋諄一＝徳本鎮『新版注釈民法(6) 物権(1)』664 頁〔吉原節夫〕（有斐閣、補訂版、2009 年）参照）。
- 43 山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事執行法』178 頁（日本評論社、2014 年）、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』417 頁（青林書院、2016 年）。
- 44 山本前掲書 175-176 頁、相澤眞木＝塚原聡『民事執行の実務 不動産執行編（下）』417 頁（金融財政事情研究会、第 4 版、2018 年）。
- 45 最判平成 24 年 2 月 7 日判時 2184 号 166 頁の岡部喜代子裁判官の補足意見。
- 46 前掲最判平成 24 年 2 月 7 日、相澤＝塚原前掲書 418-421 頁。
- 47 内田前掲「配偶者居住権と不動産競売（上）」45 頁。
- 48 なお、区分所有法 7 条の先取特権に基づく担保不動産競売の申立ての場合も同様の結論になると考える（民法 336 条ただし書、新債権法 605 条）。
- 49 全国マンション問題研究会編『Q&A マンション法実務ハンドブック』204 頁〔城戸幸一郎〕（民事法研究会、2015 年）参照。なお、これらの費用が「組合費」や「共益費」などの名称で徴収されていることもある。
- 50 標準管理規約（単棟型）25 条の趣旨について、「敷地および共用部分等の維持管理を管理組合が行うにあたって必要となる費用は、管理組合の構成員である組合員が負担すべきことを明らかにしたものであり、区分所有法 19 条、21 条の共有者の費用負担の定めを具体化したものである」と説明される（稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタールマンション標準管理規約』85 頁〔篠原みち子〕（日本評論社、2012 年））。
- 51 稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタールマンション区分所有法』118 頁（日本評論社、2015 年）。
- 52 なお、一部共用部分については、全員の利害に関係しない管理で、区分所有者全員の規約により全員で行うようになっているもの（区分所有法 31 条 2 項の規約に定めがあるもの）でなければ、一部の区分所有者の全員（同法 3 条後段の団体）によって管理が行われることになるから（同法 16 条）、管理費用の負担もその一部の区分所有者全員が負うことになる。
- 53 稲本＝鎌野前掲書 61 頁、濱崎前掲書 127-128 頁。
- 54 稲本＝鎌野前掲書 66 頁。
- 55 稲本＝鎌野前掲書 262 頁。
- 56 稲本＝鎌野前掲書 262 頁。
- 57 昭和 37 に成立した「建物の区分所有等に関する法律」（昭和 37 年法律第 69 号）を指す。なお、昭和 37 年法の制定経緯を研究した先行研究として、塩崎勤編『マンションの法律』1 頁以下〔遠藤新一〕（ぎょうせい、1993 年）、鎌野邦樹「我が国の区分所有法の性格—昭和 37 年立法過程での議論を手掛かりに—」マンション学 12 号 63 頁（2001 年）、大山和寿「区分所有法の制定過程—柚木馨博士を区分所有法の立法者とする見解への疑問—」青山法学論集 61 巻 3 号 53 頁（2019 年）、同「区分所有法制定前史—市街地造成法のための立法ではなく、借地借家法改正の一環としての立法」花房博文＝宮崎淳＝大野武編『土地住宅の法理論と展開』501 頁（成文堂、2019 年）等がある。本稿は、これらの研究のよ

- うに法全体の立法経緯ではなく、区分所有法 19 条及び 8 条の制定経緯に特に着目して検討を加えるものである。
- 58 昭和 58 年に昭和 37 年法を全面的に改正した「建物の区分所有等に関する法律及び不動産登記法の一部を改正する法律」(昭和 58 年法律第 51 号)を指す。
- 59 平成 14 年に昭和 58 年法を改正した「建物の区分所有等に関する法律及びマンションの建替えの円滑化等に関する法律の一部を改正する法律」(平成 14 年法律第 140 号)。
- 60 法典調査会起草委員補助・原田眞義編『民法対照』159-160 頁 (1986 年)。なお、旧民法 40 条はフランス民法 644 条を手掛かりとしてそれを簡略化したものであるとされる(塩崎勤編『マンションの法律』1 頁参照(ぎょうせい、1993 年))。
- 61 第 20 回法典調査会議事速記録〔梅謙次郎発言〕・法典調査会民法速記録第 7 巻 138 枚目(日本学術振興会)。
- 62 草案 252 条 1 項は、「各共有者ハ其持分ニ應シテ管理ノ費用ヲ拂ヒ其他共有物ノ負担ニ任ス」との規定(現民法 253 条 1 項)であり、草案 254 条は、「共有者ノ持分ハ反對ノ證據ナキトキハ相均シキモノトナス」との規定(現民法 250 条)であった。
- 63 第 20 回法典調査会議事速記録〔梅謙次郎発言〕・法典調査会民法速記録第 7 巻 141 枚目。
- 64 第 20 回法典調査会議事速記録〔梅謙次郎発言〕・法典調査会民法速記録第 7 巻 141 枚目。
- 65 第 20 回法典調査会議事速記録・法典調査会民法速記録第 7 巻 139-148 枚目。
- 66 民法修正理由書、附質疑要録 2、第 2 編物権、第 3 章所有権 4-5 頁。
- 67 昭和 37 年 2 月 23 日第 40 回国会衆議院法務委員会第 8 号〔平賀健太政府委員発言〕、昭和 37 年 2 月 27 日第 40 回国会参議院法務委員会第 7 号〔平賀健太政府委員発言〕。
- 68 川島一郎「建物の区分所有等に関する法律の解説」(濱崎前掲書所収) 571-572 頁(初出 1962 年)。
- 69 法典調査会起草委員補助・原田前掲書 187 頁。
- 70 第 29 回法典調査会議事速記録・法典調査会民法速記録第 10 巻 19-20 枚目(日本学術振興会)。
- 71 第 29 回法典調査会議事速記録〔富井政章発言〕・法典調査会民法速記録第 10 巻 20 枚目。
- 72 川島武宜『注釈民法(7) 物権(2)』327 頁(有斐閣、1968 年)、川島武宜=川井健編『新版注釈民法(7) 物権(2)』458 頁〔川島一郎〕(有斐閣、2007 年)参照。
- 73 第 29 回法典調査会議事速記録〔穂積八束発言〕・法典調査会民法速記録第 10 巻 21 枚目。
- 74 第 29 回法典調査会議事速記録〔富井正章発言〕・法典調査会民法速記録第 10 巻 21 枚目。
- 75 第 29 回法典調査会議事速記録〔土方寧発言〕・法典調査会民法速記録第 10 巻 21 枚目。
- 76 第 29 回法典調査会議事速記録・法典調査会民法速記録第 10 巻 27 枚目。
- 77 昭和 37 年法第 8 条：共用部分が区分所有者の全員又はその一部の共有に属する場合には、その共用部分の共有については、次条から第 15 条までに定めるところによる。ただし、第 10 条及び第 12 条から第 14 条までに規定する事項については規約で別段の定めをすることを妨げない。
- 78 法務省民事局参事官室前掲『新しいマンション法』51 頁。
- 79 川島一郎前掲書 572 頁。
- 80 民法 254 条の制定経緯については、新田敏「民法 254 条と区分所有法 25 条—管理規約の特定承継人に関する効力—」法研 47 巻 12 号 29 頁(1974 年)に依拠した。
- 81 BGB746 条：持分権者が共同関係の目的物の管理及び利用について定めをしたときは、その決定事項はその特定承継人に対しても効力を有する。
- 82 新田前掲論文 48 頁。
- 83 新田前掲論文 48 頁。
- 84 前掲注 78)。また、昭和 37 年法の国会審議においても、昭和 37 年法 15 条が民法 254 条と同趣旨の規定である旨の趣旨説明がなされる程度で(昭和 37 年 2 月 16 日第 40 回国会衆議院法務委員会第 6 号〔平賀健太政府委員趣旨説明〕、昭和 37 年 2 月 27 日第 40 回国会参議院法務委員会第 7 号〔平賀健太政府委員趣旨説明〕)、同条の趣旨や根拠について特別の議論は交わされていない。
- 85 濱崎前掲書 12 頁。
- 86 濱崎前掲書 17 頁。区分所有建物管理問題研究会の検討内容は、青山正明ほか『研究会 区分所有建物の管理の現状と立法の課題(1)~(9)』NBL210 号 6 頁以下、同 211 号 22 頁以下、同 212 号 30 頁以下、同 213 号 38 頁以下、同 214 号 26 頁以下、同 215 号 30 頁、同 216 号 22 頁以下、同 217 号 32 頁以下、218 号 46 頁以下(1980 年)(区分所有建物管理問題研究会『区分所有建物の管理と法律』(商事法務、1981 年)所収)にまとめられている。
- 87 青山ほか前掲研究会(7)24-26 頁。
- 88 青山ほか前掲研究会(7)26 頁。
- 89 青山ほか前掲研究会(3)32 頁。
- 90 青山正明「区分所有法改正の方向について」金法 96 6 号 4 頁、11 頁(1981 年)。
- 91 濱崎恭生「区分所有建物等の管理に関する制度の改善(上)」NBL251 号 6 頁、10 頁。同論文では、「現行区分所有法(筆者注：昭和 37 年法)上、管理費等の債権債務に関する規定(区分所有法(筆者注：昭和 37 年法)6 条、15 条等。なお民法 254 条参照)は、区分所有者相互間の債権債務として処理されているので、管理組合の区分所有者に対して有する債権についても、これらの規定が働きうるような手当てを検討する必要がある。」と指摘されている。

- 92 法務省民事参事官室編『改正区分所有法の概要』別冊 NBL12 号 266 頁 (1983 年)。
- 93 法務省民事参事官室前掲『改正区分所有法の概要』267 頁。
- 94 濱崎恭生「区分所有法改正要綱試案について」NBL 261 号 24 頁 (1982 年)。
- 95 法務省民事参事官室前掲『改正区分所有法の概要』268 頁。
- 96 濱崎前掲「区分所有法改正要綱試案について」28 頁。
- 97 法務省民事参事官室前掲『改正区分所有法の概要』269 頁。
- 98 濱崎恭生『「区分所有法改正要綱試案」に関する若干の論点』NBL262 号 6 頁、7-8 頁。
- 99 濱崎前掲書 49 頁。
- 100 濱崎前掲書 51 頁。
- 101 濱崎前掲書 53-54 頁。
- 102 濱崎前掲書 54 頁。
- 103 提案された法案と要綱との違いは次のとおりである。要綱第三・1 の管理組合の規定から「区分所有関係の調整」を行うことを目的とするとの文言と、「管理組合」との用語が削除されている。要綱第七・2 の特定承継人が負うことになる債権の範囲と先取特権が認められる債権の範囲を一致させている。
- 104 濱崎前掲書 108-109 頁。
- 105 濱崎前掲書 110 頁。
- 106 濱崎前掲書 134-135 頁。
- 107 法務省民事局参事官室前掲『新しいマンション法』61 頁。
- 108 濱崎前掲書 135 頁。
- 109 濱崎前掲書 128 頁、134 頁。
- 110 学説では、区分所有法 8 条の特定承継人の責任の根拠を、構成員権の移転に求めるもの (丸山英氣『区分所有法の理論と動態』52 頁 (三省堂、1985 年)、構成員としての責任の承継、あるいは (共用部分との一体性の上に成立している) 区分所有権の特質として区分所有者が責任を承継する、という点に求めるもの (花房博文「滞納管理費等の回収についての一考察—特定承継人からの回収を目的とする法律構成に関して—」マンション学 27 号 43 頁、45 頁 (2007 年) がある。
- 111 なお、配偶者は、区分所有法における「占有者」に当然当たる。
- 112 本稿の延長線上の問題として、本来管理費等支払義務を負わない配偶者に管理費等支払義務を負わせる旨の規約を定めることや集会決議をすることができるか、という問題もある。この点は、区分所有法 46 条 2 項の解釈問題になると思われるが、鎌野邦樹「区分所有建物における管理費余剰金の法的性質」五十嵐敬喜ほか編『民事法学の歴史と未来 田山輝明先生古稀記念論文集』245 頁、250 頁は、「区分所有者以外の者に管理費等の負担義務を課す旨の規約の定めや集会決議は、無効である。」と述べる。本稿において検討した管理費等支払義務の理論的根拠に照らしても、規約や集会決議によって配偶者居住権者に管理費等支払義務を負わせることは困難であると思われる。
- 113 潮見前掲書 341 頁参照。
- 114 事案は異なるものの、最先順位の抵当権者に対抗することができる賃借権により競売不動産を占有する者が当該不動産に設定された抵当権に基づく競売開始決定をされた場合には、賃借権を主張することが信義則に反し許されず、執行裁判所は引渡命令を発することができるとした最判平成 13 年 1 月 25 日民集 55 卷 1 号 17 頁がある。
- 115 大村敦志監修「各国の相続法制に関する調査研究業務報告書」8 頁 [浦野由紀子] (商事法務、2018 年)。
- 116 ヴォルフ/ヴェレンホーファー (大場浩之ほか訳)『ドイツ物権法』598-600 頁 (成文堂、2016 年) 参照。
- 117 *Armbrüster*, in *Bärmann Kommentar. WEG*, 14. Aufl., 2018, §1, Rn.157.
- 118 *Hügel/Scheel*, *Rechtshandbuch Wohnungseigentum*, 4. Aufl., 2018, §8, Rn.133.
- 119 *Kreuzer*, in *Staudinger Kommentar WEG*, 2018, §10, Rn.137, 139.
- 120 *Bergerhoff*, in *Bärmann/Seuß Praxis des Wohnungseigentums*, 7. Aufl., 2017, §87, Rn.11.
- 121 WEG10 条 6 項 1 文: 住居所有権者の共同体は、共同財産の管理の全ての範囲において、第三者及び住居所有権者に対して、独自に権利を取得し又は義務を負うことができる。

# シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告

～繰り返される跳び箱事故から子ども達を守る～

(The review of the symposium “To prevent accidents of physical education and sports”)

松原 範之 阿部 新治郎 濱田 玄樹 大川 雄矢

## 第1 始めに (執筆担当：松原範之)

### 1 シンポジウムの概要

令和元年 8 月 24 日、横浜情報文化センターにおいて、5 団体（一般社団法人日本スポーツ法支援・研究センター、NPO 法人 Safe Kids Japan、公益財団法人日本中学校体育連盟、国士舘大学大学院法学研究科、日本スポーツ法学会）の共催、10 団体（国立研究開発法人産業技術総合研究所、桐蔭横浜大学、日本体育大学、横浜市教育委員会、神奈川県弁護士会、スポーツ庁、独立行政法人日本スポーツ振興センター、公益財団法人笹川スポーツ財団、公益財団法人日本体育施設協会、公益財団法人スポーツ安全協会）の後援を受け、シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故 ～繰り返される跳び箱事故から子ども達を守る～」を開催した。

本シンポジウムは、当会の後援を得て開催し、また、当会スポーツ法研究会のメンバーが幹事・研究報告者を務めており、本誌を借りてシンポジウム内容を概説し、提言の内容を紹介する。

本シンポジウムでは、跳び箱事故をテーマに、①独立行政法人日本スポーツ振興センター（JSC）の災害共済給付データの分析、②裁判例の検討・紹介、③中体連協力による全国アンケートの分析、④跳び箱運動の在り方についての具体的提言を行った。

各テーマの研究発表者は、①国立研究開発法人産業技術総合研究所の北村光司主任研究員、②当会の濱田玄樹会員（横浜イースト法律事務所）、大川雄矢会員（川崎パシフィック法律事務所）、③中嶋翼弁護士（東京弁護士会）、岡本健太弁護士（第一東京弁護士会）、④桐蔭横浜大学

スポーツ健康政策学部学部長・松本格之祐教授、まっく体操クラブ・向井忠義代表である。

### 2 学校は子ども達が毎朝期待の笑顔で登校し、帰りには満足の笑顔で下校するところ

まず、公益財団法人日本中学校体育連盟の菊山直幸前専務理事が、概要以下のとおり、開会の挨拶を行った。

本シンポジウムは、これまでサッカーゴールの転倒、ムカデ競争、組体操、野球、水泳について意見交換をし、具体的な提言を行った。

今回は全ての小学校からほとんどの中学校で体育の授業として取り組んでいる跳び箱運動の事故防止に焦点を定めて取り組んだ。

学校は子ども達が毎朝期待の笑顔で登校し、帰りには満足の笑顔で下校するところである。子ども達の多くが楽しみにしている体育の授業、目標としては健康の増進、明るく豊かな学校生活を送る、こういった目標の中でそれぞれの学校で取り組んでいる。

残念ながら跳び箱運動では多くの事故が発生しているという事実があり、現場の先生方も跳び箱運動については危険性を感じながら授業を進めている現状がある。

子ども達の笑顔と成長のために、跳び箱運動をいかに事故を繰り返さない安全なものとして、笑顔のまま子ども達が授業を終えるように安全な指導を考えていきたい。

## 第2 跳び箱に関する傷害について～日本スポーツ振興センターのデータ分析から～ (執筆担当：松原範之)

### 1 概要

国立研究開発法人産業技術総合研究所の北村光司主任研究員から、独立行政法人日本スポーツ振興センター(JSC)の災害共済給付データ(平成26年から28年)から見る跳び箱事故の実態の報告がなされた。

### 2 分析対象

日本スポーツ振興センター(JSC)では、義務教育諸学校、高等学校、高等専門学校、幼稚園、幼保連携型認定こども園、高等専修学校及び保育所等の管理下における災害に対し、災害共済給付(医療費、障害見舞金又は死亡見舞金)を行っており、その災害共済給付のデータを集約・蓄積している。

今回紹介するデータの内容は、平成26年から28年度に申請された小学校、中学校、高校(高等専門学校も含む)における体育中の事故(医療費総額が5千円以上の事故)である。

### 3 分析結果

小中高の体育事故の総数は年平均21万9千件程度、運動別の件数が多い順に、バスケットボール(5万1千件程度)、跳び箱運動(2万6百件程度)、サッカー・フットサル(1万9千件

程度)であった。

比較的重い怪我(給付金額が3万円以上)に限定すると、小中高の事故総数では跳び箱運動が最多であり、特に小学校・中学校ではいずれも最多である(図1)。

跳び箱運動による受傷部位は、小学生・中学生は手関節・手・手指が最多で、怪我は約40%以上を骨折が占める。高校生は足関節・足が最多で約61%が捻挫を占める(図2※受傷部位のカラーマップは、学校種別ごとに最多受傷部位の件数を1としたときの各部位の受傷件数の比率を色で可視化している)。

小学生・中学生の手関節・手・手指の怪我は、跳び箱に着手する際の怪我や着手後の手の上に臀部が乗ってしまう状況での事故が多い。

障がいが残った跳び箱事故は、10年間で27件(小14件、中11件)。部位は、上肢・手指で約半数の13件を占め、多くは骨折によって関節が曲がりづらくなるなどの機能障がいである。件数は多くはないが、給付金額が高額なものは、跳び箱を越えた後に前のめりになり、背中から着地し、脊柱変形が生じた事故であった。

跳び箱運動は重傷度が高い事故が起きており、治療後も障がいが残る場合がある。特に、上肢・手の骨折や脊柱変形が生じる事故は重傷度が高いので、予防法が必要である。

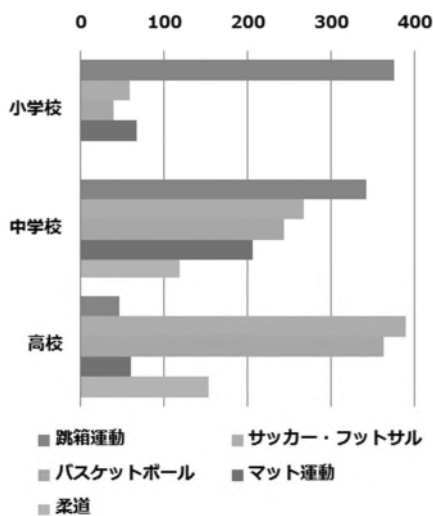


図1 給付金額3万円以上の事故の運動別件数(上位5種類)

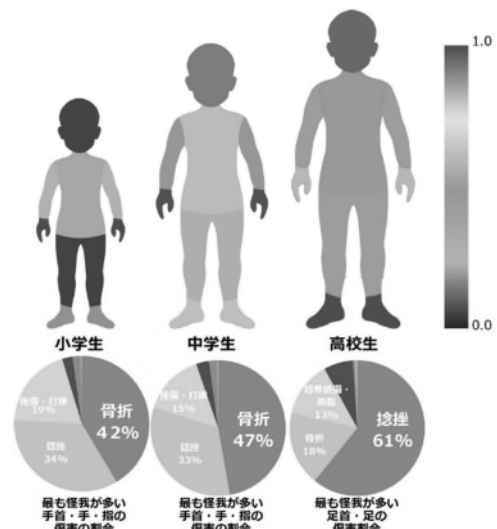


図2 跳箱運動による怪我の受傷部位と最多受傷部位の傷害割合

### 第3 飛び箱事故判例紹介 ～横浜市立中学校事故及び過去の裁判例について～ (執筆担当:大川雄矢)

#### 1 はじめに

本項では、飛び箱事故の主だった5つの裁判例で判断された学校の責任の解説を通じて、教師が飛び箱事故を未然に防ぐための対応について考察することを主眼としている。

当該裁判例を紹介する前提として、日本スポーツ振興センターで実施している災害共済給付の分析結果から、学校現場で生じている飛び箱事故の概要を簡単ではあるが紹介する。

#### 2 災害共済給付の飛び箱事故について

まず、日本スポーツ振興センターで実施している災害共済給付によって平成17年度から平成29年度に給付した総数7028件の死亡障害事例の分析から紹介する。

平成17年度から29年度の給付の死亡障害事例の総数7028件のうち飛び箱の事故は36件存在した。

なお、次ページの表のうち、事例の発生状況欄の記載には飛び箱の段数の記載もあるため、飛び箱の段数について簡単に説明を加える。飛び箱の規格には小型、中型、大型の3つの規格があり、中型サイズが最も一般的で、小学校・中学校いずれでも用いられているが、小学校では小型を用いることもある。そして、同じ段数であっても、規格によって飛び箱の高さ、長さはそれぞれ20cmから30cmほど変わってくる。

しかし、公表されている災害共済給付の情報に、飛び箱の規格までは含まれていないため、飛び箱事故事例の発生状況欄の中の段数表示は参考程度にしていきたい。

表の事例のうち、紙幅の都合から、全てをご紹介するということはできないが、学年別で少し事例を紹介したい。

まず番号2の事例は、小学校2年生の児童が手を飛び箱につく際に反対向きについてしまったことで手を怪我してしまったという事例である。小学校低学年では、自身の身体の動かし方をつかめない児童が多いからか、頭で思い描く

イメージと異なる運動をしてしまうことがあり、思いもよらない事故が発生し得る。番号4の事例も、詳細までは不明であるが、小学校3年生の児童が、飛び箱を跳ぼうとして足を飛び箱に当てて転倒し右肘を受傷したという態様であり、頭で思い描いていた基本動作がうまくできていなかった可能性があると思われる。

番号10の事例は小学校4年生の児童が飛び箱を跳んだ後の着地の際に左腕をついて怪我をってしまったという事例である。先の2つの事例同様、受傷部位としてはいずれも上肢となっているものの、事故の発生状況はそれぞれ全く異なる事故内容になっているため、発生状況も合わせて確認していただきたい。

次に小学校高学年の事例に移ると、より高度な技が出てくるからか、事故の発生状況に変化が生じている。番号16の事例は段数を増やしながら開脚跳びをしていた結果生じているため、基本動作はできていた児童であったと考えられるが、最終的に事故が生じた際に、身長や筋力と段数が適切であったか疑わしい事例である。番号17や番号21の事例は小学校6年生の児童が前方倒立回転跳びや頭はね跳びといった高難易度の技に挑戦していた際に発生した事故であり、これらの高難易度の技に挑戦することが十分可能な運動能力であったのかに疑いが残る事例である。

中学生の事例でも小学校高学年と同様、高難易度の技での事故も生じているが、身体能力の向上と段数の適合が問題となり得る。番号24及び番号25の事例は、いずれも生徒の勢いが強すぎたことから発生した事故である。生徒の身長や飛び箱の段数が不明であるため確かなことはいえないものの、身体能力に比して低すぎる高さで行ったといった、身体能力と高さの不適合、不整合が疑われる事案でもある。

高校生の事例は、数としては多くはないものの、番号33の事例は死亡にまで至った事故となっている。成長と共に体重も重くなって運動速度も上がっていることから、事故が発生した時の衝撃が大きくなっているため、重大事故の危険性が高まることが指摘できる。

日本スポーツ振興センター 学校事故事例検索データベースに基づく事故事例紹介				
番号	学年	性別	受傷部位	発生状況
1	小1	男	頭部（顔面）	体育の時間に跳び箱（小）を利用したサーキット遊びをしていた。跳び箱の上にいる時に勢いがあり、前へころぶ。その際、口（歯）を強く打ちつける。
2	小2	男	上肢（手）	跳び箱の3段を跳ぶ練習をしていた際、右手を上手くつくことができず、手指から甲にかけてつく状態となった。
3	小2	男	上肢	跳び箱の7段をとんだ際にバランスを崩し、転倒。左腕を負傷した。
4	小3	女	上肢（肘）	跳び箱を跳ぼうとしたが、足が跳び箱にあたって転倒し、右肘を負傷した。
5	小3	男	頭部（顔面）	跳び箱の練習をしていた際、着地に失敗し、自分の膝に左目をぶつけた。
6	小3	男	上肢（手）	跳び箱五段を開脚跳びした時、右手薬指と小指をひねった。右手小指がはれて変形し、骨折。
7	小3	男	上肢	手をついた時バランスを崩し手を捻った状態で跳んだため、左腕に全体重がかかり、左腕を負傷した。
8	小4	男	上肢（肘）	開脚跳びをして、着地の時に右腕に体重をかけた際、右肘部を負傷した。
9	小4	女	首・胴体	台上前転の着地の際に、首をひねってずれたまま着地をした。
10	小4	男	上肢	6段の跳び箱を跳んだ際、着地場所に置いてあるマットに、左腕から着いたときに、自分のからだがり降り痛めた。
11	小5	男	上肢	跳び箱に手をつかずに跳ぼうとして、前方に左腕から転倒した。
12	小5	女	上肢	踏み切りに失敗して膝が跳び箱に当たり、バランスを崩し左手を下にして落ちる。
13	小5	女	上肢（腕）	体操部の部活動中、跳び箱で台上倒立前転跳びの練習を行っていた際、跳び箱に手を着いたときバランスを崩し、左手からマットに落ちてしまい、左上腕を負傷した。
14	小5	女	上肢（腕）	跳び箱の基礎的な練習をしていた。二人一組での馬跳びで、着地の際バランスを崩し左肘から転倒した。
15	小6	男	上肢	横跳びの練習をしていた。勢い余って着地に失敗し、左腕から落下した。その際、左腕がマットに後ろ手につくような格好になった。
16	小6	男	下肢	跳び箱の段数を増やししながら開脚跳びの練習をしていた際、8段目を跳びきることができず足を強打する。
17	小6	男	頭部（顔面）	前方とう立回転跳びの補助練習で、着地したとき自分のひざで眼を打撲した。
18	小6	男	首・胴体	跳び箱4段で台上前転をしていたところ、マットに臀部から落ちて首と背中を痛めた。
19	小6	女	上肢（手）	両手を離すタイミングがずれ、右手が少し遅れて跳び箱から離れた。
20	小6	男	上肢（手）	跳び箱8段横跳び練習中に、バランスを崩して跳び箱から落ちたときに手を痛めた。
21	小6	女	下肢	跳び箱の頭はね跳びという技をしていた際、着地時に右足関節を捻り負傷した。
22	中1	女	上肢（腕）	着地に失敗し、右肘を床に激しくぶつけ、負傷した。
23	中2	男	下肢	「頭はね跳び」の練習をしていたときに着地に失敗し、下肢部を痛めた。
24	中2	男	首・胴体	高さ約110cmの跳び箱に着手して跳んだところ、バランスを崩して前のめりになり、セーフティマット上に首から背中にかけて落ち、背中に衝撃が走り動けなくなった。
25	中2	男	首・胴体	跳び箱を跳んでいた際、勢いあまって背中から着地し、背中が痛くなった。
26	中2	男	上肢（手）	跳び箱の上に手をついた瞬間、左に倒れて左手をけがしてしまった。
27	中2	男	首・胴体	勢いをつけすぎ、着地に失敗し、腰を痛めた。
28	中2	女	上肢	跳び箱に手をついた際、右手を捻り、そのままバランスを崩して右腕から床に落下した。
29	中2	女	上肢（腕）	跳び箱をしていて着地に失敗し、マットの上で右肘を捻る。
30	中3	男	首・胴体	台上前転の試技で右手と後頭部及び補助者の補助の4点で前転した（跳び箱横に補助2名）。その際背中から着地し、そのとき頸椎を痛めた。
31	中3	男	上肢（腕）	跳び箱から落ち左腕を負傷した。
32	中3	男	下肢	屈腕前方倒立回転跳び（8段）の練習をしていて、勢いよく跳んだ後、着地のときにバランスを崩し、右方に体重がかかり負傷した。
33	高1	男	首・胴体	8段の跳び箱を跳ぶ際、助走の足が合わず、ロイター板を踏み越して、跳び箱前面に腹部を強打した。すぐに保健室のベットで様子を確認しながら、休養した。腹部の痛みが続くので、保護者と共に病院を受診し入院した。翌日、転院し治療を続けたが、数日後に死亡した。
34	高2	男	首・胴体	開脚跳びをしたときバランスを崩し、台上で前にのめったまま上半身からマットに落ちた。通常のマットの上に補助ソフトマットを敷いていたが、そこに跳び込み前転するような姿で着地し、胸部が極端に屈曲した。
35	高2	男	下肢	開脚跳びで助走と跳躍に勢いにつき上体が前に流れ、開脚した状態で着地し、左膝を負傷した。
36	高2	女	頭部（顔面）	跳び箱を跳んだ際、上二段が崩れ、三段目の跳び箱に顔面（歯部）を強打した。

これらを集計した結果としては、36 件のうち 19 件が上肢を受傷しており、受傷箇所としては最も多くなっている。また首や背中といった胴体部分を受傷する事例も 8 件と多く生じている。

学年別では、36 件のうち 22 件が小学校の高学年から中学生にかけての事故であり最も多くなっていること、性別では男子児童生徒が女子の児童生徒の倍以上の事故件数となっている。

### 3 裁判例の紹介

跳び箱に関する裁判例として、昭和 60 年から平成 29 年にかけて 5 つの事例を取り上げる。

事故事例の類型としては、「高さ」、「技」、「練習方法」の 3 点で分類を行う。

リーディングケースとなる最初の裁判例は大阪の高校での事例である。平均よりやや低めの体格の女子生徒が、高めの跳び箱を開脚跳びで跳ぼうとして転倒した事案であり、類型としては「高さ」の事案である。

具体的な事故態様としては、助走もジャンプも十分だったものの、跳び箱に手をつく際に右手首をひねってしまったことから空中でバランスを崩し、首から落下してしまったという事故態様であった。

判決の結論としては、運動能力に応じて徐々に段数を上げていったことなどを理由として学校側の責任を否定しているが、不適切な高さの跳び箱を使用させた場合に、学校に責任が生じるということは前提とされている。

2 件目は鹿児島の事例で、中学校 2 年生の男子生徒が、前方倒立回転跳びという難易度の高い種目に挑んで事故が起きてしまった事例である。類型としては「技」と「練習方法」のいずれの事例にも該当する。

念のため前方倒立回転跳びについて説明を加えると、前方倒立回転跳びとは、跳び箱の上の部分に手をついて、そのまま台の上で倒立する姿勢を取った後、背中側から跳び箱の向こうに倒れ込むようにして着地する技である。

本事案の事故態様は、倒立して前方に跳ぶことがまだできていない生徒に対して、補助をしていた生徒が力を込めて前方に送り出してしまったところ、勢いにつきすぎて転倒したという

ものである。

補助役の生徒の不適切な補助が事故の要因となったものであるが、鹿児島地裁は学校側の責任を認めている。学校の責任を認めた理由は、大前提として教師は教育現場の安全に配慮する義務を負っているということが重要な視点となっている。本事案で具体的にみていくと、前方倒立回転跳びという技は難易度が高いことや被害生徒は運動が苦手なタイプであったといった事情の下では、そのような生徒の個別的特性を教師が把握し、挑戦させる技の調整や、適切な補助方法の指導をすることで事故を防ぐ取組みを行うべきであったとされたものである。

3 件目は静岡の富士の裁判例で、前の鹿児島と同様、中学校 2 年生男子生徒の前方倒立回転跳びに関する事故であり「技」の類型に当たる。

事故態様としては、生徒が跳躍して跳び箱の上部に手をついたものの、倒立状態の体重を腕で支えることができず、頭から跳び箱の上部に落下し、そのまま転倒してしまったという事案になり、補助役はいなかったというものであった。

技術の不足のみではなく、筋力そのものが不足していたことが要因となって事故が起きてしまったわけであるが、被害生徒がマット上での倒立も十分にできなかったといった事情の下で、前方倒立回転跳びという、できる生徒とできない生徒の差が大きい種目であることから、生徒の個々の能力を教師が把握して、挑戦させる技を適切に配慮すべきであったのに、個別적인指導もなく前方倒立回転跳びをさせたこと自体が不適切だったと判断され、学校の責任が認められた。先の鹿児島地裁のケースを含め、前方倒立回転跳びに挑戦させるにしても、例えば同じ器械運動であるマット上での倒立をまずは習得させる等、より難易度の低い類似した種目からじっくり練習させるといった方策を取るべき事案であったといえる。

4 件目の裁判例は小学校 6 年生の児童が台上前転を試みたが途中で跳び箱の横から落ちてしまった事例である。類型としては「技」の類型と考えられるが、「練習方法」についても問題が



あり得る事案である。

判決の結論としては、教師側の指導上の過失は否定されている。台上前転自体の難易度と被害児童の能力から、挑戦させること自体に問題が認められるような点がなかったことが考えられる。

ただし、本裁判例で教師の責任が否定されたとはいえ、台上前転であっても例えば通常のマット上で真っ直ぐ前転することが十分にできない児童にとっては危険となり得ることから、台上前転であれば大丈夫だと決めつけず、児童の能力を教師がきちんと把握することが重要である。その場合、個別にマット運動をさせるなどの工夫があり得るであろう。

また、台上前転では補助役がいることで安全確保がしやすいものでもあり、補助役がいれば防げた事案とも考えられ、補助役を置かないこと自体が責任の一内容となってもおかしくはない事例であった。

なお、この裁判例では、指導上の過失は否定されたが、事故が起きたことを保護者に直ちに報告しなかったことについては過失を認定している。指導だけでなく、事故が発生した後の対応についても配慮が必要である。

5 件目の裁判例は岡山地裁の判決であり、教師によって禁止されていた前方倒立回転跳びを生徒が勝手にやっちゃって転落した事故態様のものである。平成 29 年の裁判例で、近年では前方倒立回転跳びのような高難易度の技をしないよう指導する学校も多いようである。この裁判例の事故事案は先ほどの 3 類型に当てはまりにくい例外的な事案であり、結論としては学校の責任は否定されている。

ただ、裁判での一つの争点として、事故の直前に、事故を起こした生徒とその仲間が禁止された技をやろうという悪巧みを話していたことを教師が耳にしていながら適切な注意をするなどして事故発生を防ぐことをしなかったのではないかという点があった。すなわち、禁止された技を生徒がやろうとしていることを知っていたにもかかわらず止めなかった場合には責任が生じ得ることが前提にあるといえ、危険度の高

い技を禁止していたからといって、その技から生じる全ての責任を免れるとまではいえないという点が重要である。

中学生ぐらいの年代の運動神経のいい生徒は、基本的な技の繰り返しとなる授業内容を退屈に感じてしまう傾向があり、本事例のような悪巧みをすることも珍しいとまではいえない。これを把握していながら止めないとなれば、学校側に責任が生じ得ることは十分に注意する必要がある。

以上 5 件にわたる裁判例全体の傾向は次のとおりである。

最も大きなポイントとしては高難易度の技に挑戦させることについて、裁判所は厳しくなる傾向があるという点が挙げられる。

また、各児童生徒の体格や技術について個別的に把握するという視点が重視される傾向が認められる。

そして、補助役を含めた事前の指導内容や、事故前の生徒間の会話内容など、授業の場そのものにおける諸々の要素の総合的考慮によって、教師が事故を防ぐための行動をとっていたといえるかという判断構造のもとでは、教育現場において、細かく状況を把握した上で、適切な指導することが求められることになると思われる。

最後に、裁判例ではないが、最新の事例である横浜市鶴見区の市立中学校での事故についても言及する。

訴訟にもなっていない段階であり、報道あるいは発表資料に基づく事実関係把握によるものになるが、「高さ」や「練習方法」の類型による事故事案である。具体的には、身長と比べて低すぎる 5 段の跳び箱を使用した結果、臀部が上がりすぎて、跳び箱への手つきが不十分のまま前のめりになり、エバーマット上に頭から落下してしまっただけに受傷した事案とのことである。

当時、担当教師から、跳び箱は苦手な生徒は低い段を跳ぶようにとの指導がされていたようであるが、高すぎる跳び箱のみならず、低すぎる跳び箱によっても事故が生じ得る点にも注意が必要である。

また、この事案では、開脚跳びの直前に台上前転をしていたという事情があったとされている。

いわゆる回転系の技の直後は、身体のイメージがその回転系のものに引きずられてしまって、切り返し系の技を行う際に体勢を崩しやすくなるとの指摘が文科省のマニュアル等でもされている。このような現象の影響が事故の要因の1つとされることも考え得る事案である。

さらに、被害生徒は柔道部員で入学後、事故前まで体格が急に成長している時期であったとの事情や、担当教師は柔道部の顧問でもあったことなどから、当該生徒の身体の成長の把握ができる立場であったとの事情がありそうである。被害生徒は中学2年生にして体重90キログラムに急成長していたとのことで、成長した身体の使い方は徐々にこれから学ぶべき段階だったかもしれないため、急激な身体の変化に配慮すべきであったかどうか、配慮するとして配慮はどの程度必要なのかについても争点になる可能性がある。

仮に本案件が訴訟となり、上記の各事情が主張されるとなれば、これらの事情がどのような評価を与えられるかについて注目する必要がある。

#### 第4 日本中学校体育連盟による全国アンケートの分析～跳び箱指導の現場の声～ (執筆担当：阿部新治郎)

##### 1 概要

岡本健太弁護士（第一東京弁護士会）と中嶋翼弁護士（東京弁護士会）から、日本中学校体育連盟の協力を得て全国の中学校に対して実施し、国立研究開発法人産業技術総合研究所と共に5名の弁護士が分析に当たったアンケートの結果が報告された。

このアンケートは、平成31年の5月10日～22日にかけて、全国の中学校の体育教員を調査対象とし、平成30年度の体育授業の現場での跳び箱運動の実施状況、発生した事故の状況、教員の考え等について、日本中体連から各

都道府県の中学校に対してWEB入力によるアンケートを配布し、全国40都道府県の718校から回答を得たものである。

##### 2 具体的分析結果

###### (1) 跳び箱授業の実施内容

まず、体育授業での跳び箱運動の実施の有無について、約4分の1の学校がそもそも実施していないとした。

###### (ア) 実施態様

跳び箱授業を実施する際に、指導要領や教科書以外に特別な資料を作っているという学校は回答数の約1割程度であった。

跳び箱授業の実施時には、殆どの学校が補助器具を使用しており、具体的に使用する補助器具はロイター板や跳躍板であるとの回答が、圧倒的多数であった。なお、ロイター板と跳躍板の違いは、前者は板バネを使用し、後者はスプリングを使用していることにある。

安全器具として、着地地点以外にマット等を設置するかどうかという点では、約8割の学校が設置しており、マットの種類は、体操マットやエバーマットが多かった。また、マットの設置は、跳び箱の左右や、着地地点マットの左右、着地地点の奥、着地地点付近、跳び箱上というように多様な回答が見られた。

跳び箱運動を行う生徒への補助役は、約9割の学校がつけているが、つける基準としては、全ての生徒に補助役をつけるとの回答は少なく、実施する技に応じてつける学校が圧倒的多数であった。また、生徒の一部につけるとい回答が次に多かったが、その基準としては、技能未熟を挙げる回答が一番多かった。実施する技によって補助役をつける場合、補助役をつける技は、台上前転、倒立回転跳び、頭はね跳び、首はね跳び、という順であった。なお、殆どの学校で、補助の仕方に関する具体的な指導を行っている旨の回答が得られた。

跳び箱運動を始める際の特別な準備運動の有無については、約4分の3の学校で特別な準備運動をしており、その内容は、ストレッチが一番多く、その他には、かえる跳びなどの跳躍運動やかえるの脚打ち運動で、腕支持の運動系

が多い結果であった。

(イ) 成績評価

成績評価の際に重視する考慮要素は、意欲・関心が最も多く、その次に技、次いで知識、という順である。

跳び箱の段数で何段を跳べたかという点は、一番低い成績評価要素であった。

(2) 跳び箱事故の概要

(ア) 事故発生の有無と概要

まず、平成30年度の跳び箱運動授業での事故の有無について、約3割の学校で事故があったと回答した。

事故があった場合の対応内容は、保健室対応が544件、病院搬送が178件、そのうち救急搬送が5件であった。

事故による傷害の種類では、捻挫が最も多く、次いで挫傷、打撲、擦過傷である。その次に、比較的重傷度の高い脱臼、骨折があり、さらにその次が突き指その他であった。また、その他の傷害内容も靭帯損傷や半月板損傷という重い結果であった。

(イ) ヒヤリハット事例

事故には至らなかったが危険な状況を経験したケースは、約6割の学校であった。

その具体的内容は、事故になりかけたが教員や生徒の適切な補助でぎりぎり事故にならなかった例や、補助が不十分であったために危険な状況になった例、跳び箱運動者の生徒の恐怖心が強いために技を途中で止めてしまった例等があった。

事故発生数と危険な状況の経験数を比較すると、危険な状況の経験数は、事故発生数の2倍であり、事故発生より危険な状況が実際に発生した学校が非常に多いことが見てとれる。

(3) 教員が考える事故原因

アンケートに回答した現場教員が考える事故原因は、跳び方の不適切によるものが457回と圧倒的に多かった。

次に多い原因として、跳び箱・用具の不良、メンテナンス不足との回答が見られ、マット劣化やマット枚数の不足、跳び箱上部の敷布に穴が開いていたという具体的回答もあった。次い

で、技の選択の不適切、補助の仕方の不適切、跳び箱・用具の設置の不適切という回答が並ぶ。設置の不適切とは、跳び箱設置の際に指を挟んだ等の事故事例である。また、さらに、その他の原因として、そもそも生徒の運動能力が足りていない例や、事前の準備運動が不足していたとの具体的回答がされた。

1番多い事故原因とされた跳び方の不適切に関する具体的な内容は、着手の失敗として、手のつき方や手をつくタイミングの失敗が1番多く挙げられた。これに次いで、着地の失敗、空中の姿勢失敗、技能の不足、助走の不適切・踏切時の失敗が並んだ。

(4) 事故防止に向けた現場の努力

次に、跳び箱運動での事故や危険な状況の改善に関する現場の教員からの意見を分析する。

(ア) 安全器具の使用

事故等防止のための具体的方策として一番多い回答は、マットやウレタンマット等安全確保のための道具を必要な数だけ用意すべきという回答であった。跳び箱運動実施の際に、補助役をつけることに加え、ウレタンマット等の安全器具を活用して安全確保する重要性を指摘する回答が多数見られた。

他方、多くのマット等を確保することで安全確保の可能性は高まるが、年に数回しか使用しないにもかかわらず非常に高額なマットを備品として購入することは、学校予算上困難であり、現実的には、安全器具が不足しているとの指摘があった。

以上を前提とし、安全確保には、十分な設備が必要であるが、器具による安全確保の重要性を認識しつつも、予算の都合で必ずしも十分な数の道具が準備できていないという現実を踏まえつつ、本シンポジウムでは跳び箱運動実施における具体的な安全策の提言を行う。

(イ) 段階的指導の実施

次に多かった回答として、個々の生徒の能力に応じて、小学校からの段階的な指導をしっかりと行うべきであるとの意見が複数見られた。

しかし、具体的な現場教員の声として、中学校では、小学校指導要領で定められた運動を確

認のために行ってから、既習の運動として授業を進めたいが、学校事情や実情もあって実際には困難であるとの指摘があった。

個々の生徒の能力や学習状況にばらつきがあることを前提として、跳び箱や補助方法の指導の在り方を工夫する必要がある、また、跳ぶ前の準備運動・導入プログラム等の在り方についても検討する必要があるため、本シンポジウムでは、補助の仕方や導入のための運動等についても具体的に提言を行う。

#### (5) 跳び箱の教育的意義

最後に、跳び箱運動における教育的意義の有無については、「あまり意義を感じない」との消極的意見が14%あった。

そこで、積極的に肯定する意見と消極的な意見を具体的に紹介して分析する。

##### (ア) 肯定する回答例

教育的意義を肯定する回答では、跳び箱特有のできたときの達成感や、自発的な課題解決を強調する回答が非常に多くみられ、具体的な一例として、「できるできないがはっきりする種目であり、苦手な生徒にとっては正直取り組みたくない内容だとは思いますが、その中でも自分の課題を設定し、練習方法を工夫したり、仲間と対話したりしながら、課題解決に向けて努力するいい機会となる運動種目である。」というものがあつた。

この点とリンクする回答として、成績評価について、「高い段数で行えることが良いという感覚があるが、そうではないことを教員が子どもにしっかりと伝えるべきである。自分の身体や能力に合った段数でなめらかに跳び越すことが大切であると伝え、教師もその視点で評価をすることが重要である。」との意見があつた。

このように、跳び箱運動の教育的意義を十分に活かすためには、評価する教員側の意識改革も重要と考えられる。

##### (イ) 否定的な回答例

跳び箱運動の教育的意義に消極的な回答で一番多かったものは、傷害のリスクを指摘するものであり、特に、子どもの体力の低下に伴い、傷害を負うリスクが以前よりも非常に高くなつ

ており、年によっては大きな傷害が発生するという指摘が多数あつた。

また、身体のコントロール技術を身につけるには危険度の低いマット運動でもよいのであり、傷害発生危険を考えると、無理に跳び箱運動を実施する必要性に疑問を呈する意見も複数見られた。

したがって、跳び箱運動の意義について、運動能力の向上だけを念頭に置くのであれば、マット運動等の代替運動で足りるという考え方が十分にあり得る点は吟味すべきと思われる。

もっとも、跳び箱運動の教育的意義について、単に運動能力の向上だけではなく、跳び箱特有の達成感や、自発的な課題解決等も重要であると考えるのであれば、可能な限りの安全対策を行った上で跳び箱運動を実施する必要があるとの結論になるであろう。

### 3 アンケート結果から見える現場の声

跳び箱運動の教育的意義については、必ずしも肯定的意見だけではなくて、否定的な意見も見られるが、跳び箱運動のメリットは認識しつつも事故のリスクが高いことを理由に否定するものが多い。また、重大事故の発生率が高い一方、安全確保が十分でない授業の存在も見受けられる。跳び箱運動を実施する場合、事故や障害発生リスクをゼロにすることは不可能であるため、リスク等のデメリットと跳び箱運動特有の教育的意義を比較することとなる。

そこで、本シンポジウムでは、跳び箱の教育的意義を評価しつつも、事故のリスクが高いという点に配慮して、出来る限り事故や傷害発生リスクを低くするための指導方法や予防策について具体的に検討する。

最後に、跳び箱の授業を行う際に、教員と生徒がポイントを共有するために独自のプリントを活用している例を紹介する。

北海道の上川町立上川中学校では、開脚跳びや台上前転等、技の種類に応じ、ポイントや練習方法等をイラストや写真を交えたプリントによって、生徒や教員との間で情報を共有できる仕組みを採っている。授業におけるテキストだけではなくて、このようなプリントを併せて活

用するのにも具体的な事故防止策となるため、ぜひ参考にしてほしい。

## 第5 跳び箱指導を楽しく安全に進めるための具体的提言

### 1 学校体育における跳び箱運動の在り方に関する3つの提言 (執筆担当：濱田玄樹)

#### (1) はじめに

ここで、桐蔭横浜大学の松本格之祐教授による跳び箱授業の実施におけるポイントの説明と提言が行われた。

その内容としては、以下のとおりである。松本教授の体験に依るところが多いため、一人称を「私」とした形式でご説明することになることをご容赦いただきたい。

#### (2) 跳び箱運動の意義について

提言に先立って、いくつかあらかじめ説明すべき事項がある。

まず、なぜ跳び箱運動を学校でやらなければいけないのか、すなわち、跳び箱の教育的意義はどこにあるのか、という点である。器械運動は、日常生活の中では経験できないような動きをする点に特徴がある(この点は、水泳も同様である)。すなわち、特殊な身体的操作に関するものだ、ということである。

具体的に言えば、実際に我々が器械運動を指導している場合に、子どもたちがその場で指示された運動をすることができないという可能性が一定以上ある、ということこそが重要である。その理由について、以下説明する。

運動には、感覚的要素が大きいものと、それから基礎体力的要素が高いものがある。後者の例としては、50メートル走が挙げられる。50メートル走は、走り方を練習したからといって、10秒0で走っていた子が突然8秒0で走れるようになるかといえ、それはまずありえないことである。

ところが、跳び箱運動は、やり方を学ぶとその場ですぐ跳べるようになる。今まで「怖い」と言っていた子が、「簡単じゃん」という感覚で跳べるようになるのである。つまり「自分でも

できる」という満足感・達成感を得ることができるといえる可能性があるのだ。

その一方で、跳び箱は非日常的な運動である。それゆえ、体育の授業の中で「自分でもできる」ということ保証してあげないと、なかなか日常生活を通して生徒が成長していく中で、跳び箱が上手くなっていかない、という側面があるのである。

この点は、運動というものの全てが含む問題ではある。つまり、上述したように、50メートルを走れない生徒は非常に例外的だが、50メートルを10秒0で走る生徒もいれば8秒0で走る生徒もいる。どちらが早く走れるかは一目瞭然である。そのため、見方によっては、体育運動は、その生徒の自尊心を傷付ける場合も出てき得るものである。

その中でも特に器械運動は「できた」か「できない」かの境界線が非常に明確である。上述したとおり、「できた」のであれば、それなりの満足感は得られる。しかし「できなかった」ものがあると、おそらくは生徒本人の心の問題にまで影響してくることになるだろう。

小学校の時点において、子どもたちにとって何か「できた」ということは、特に低学年、中学年では重要である。何かできるようになると、その子の日常の行動まで変わってくる。積極的になって、「できた」という経験が自ら「何かに取り組みんだ」という姿勢にまでなっていくのである。それゆえ、私は、生徒たちに繰り返し達成感を味わってほしいと思う。そのことを保証するのが、体育の授業だと考える。

上達することへの保証がなければ、できないままの生徒にとって、体育の教育が逆にマイナスになってしまう。いかに「できる」ことを保証するかというのが、ここで重要になってくるのである。

#### (3) 学習指導要領と跳び箱の種目について

いわゆる文科省の学習指導要領においては、跳び箱運動の目的として、「小学校で運動の楽しさに触れること」、「運動の行い方を知ること」、「動きを身につけること」といった趣旨のものに分けて記載されている。これに対応する具体

的運動種目の内容としては、①繰り返し系、②回転系、③発展技、という形で掲載されている。

今回のシンポジウムにあたってのアンケート調査の結果、500校を優に超え、700校にも及ぶ中学校のデータが得られたところだが、中学校においては、先ほど説明した小学校での、①繰り返し系、②回転系、③発展技、の3種類に加えて、④条件を変えた技、が加えられて、4種類によるカテゴリー分けがされている。

また、学習指導要領では、「技ができる楽しさや喜びを味わうこと」、「器械運動の特性等を理解すること」、「技をより良く行うということ」といった趣旨の記載がなされている。ところで、学習指導要領というものは、まるで判例が法的拘束力を持つものと同じように、書かれていることは指導しなければいけないという拘束力を持つものである。真面目な先生ほど学習指導要領を読んで、あるいは学習指導要領をより詳細にした、解説書を読み込むものである。そして、「こういうことを指導しなければいけない」という考えに縛られてしまうものであり、もしかするとそれが事故につながっている可能性もあるのではないかと懸念されるほどなのだ。それゆえ、「あの先生が不真面目だから怪我が発生した」ものとは限らず、逆に、先生が学習指導要領にのっとったことを真面目にやろうとした結果、怪我が生じてしまう場合もあるのである。

上述したところの跳び箱運動の「繰り返し系」と「回転系」について述べるに、具体的な技としては、最も知名度の高い「開脚跳び」が繰り返し系にあたる。回転系で最も知名度が高いのは、「台上前転」である。小学校では、開脚跳びと台上前転の2つが主な技になる。

指導者が少し頑張った場合には「跳ね跳び」のレベルまで到達することがある。また、「台上前転」からの発展として「首跳ね跳び」があり、さらに「開脚跳び」と同じ運動系で「抱え込み跳び」まで指導する指導者もいるものと推察される。「開脚側方倒立回転」、「ハンドスプリング」、「前方倒立回転跳び」などの種目もあるが、これらの種目については、中学校においていくらか事故が起きていた。

一般的な跳び箱の7段は、高さが110センチメートルある。高さ110センチメートルで「ハンドスプリング」をするというのは、かなり技能の高い生徒であっても難しい技となる。先ほどは「前方倒立回転跳び」を紹介したが、中学ではより難易度の高い「ハンドスプリング」を扱っている先生も見られた。

これから説明する3つの提言をあらかじめ短くまとめるに、①跳び箱運動での指導に際して重篤な障がい発生件数が多いことをまず認識して欲しい、②高さを評価の対象にしないということが重要である、③跳び箱を使わない段階で跳び箱運動に必要な動きの感覚を身につけさせるなど指導に工夫をすべき、ということである（③については、別途、向井先生から詳しく説明されるであろう。）。

（4）提言①：跳び箱における事故発生についての啓発の必要性

まず、跳び箱事故における、重篤な障がい発生件数を知ってほしいということが挙げられる。

本シンポジウムでは、既にデータ分析がされているが、現場の人間がそのような内容をどの程度認識しているか、ということは重要である。誰に認識してほしいかというと、当然まず現場の先生方が挙げられるが、さらに学識者、それだけでなくできれば保護者も含めた社会全体においても「事故がこれだけ起きてますよ」ということを認識してほしいところである。事故データ分析においては、骨折以上の事例が多数挙がっていた。そういう事故が沢山起きているという事実を、まず理解していただきたい。

要するに、小学校・中学校の先生方において、跳び箱の危険性を全く認識していないのではないかと、私自身はうすうす感じているところなのである。産総研のデータにもあったように、「事故発生には至らなかったものの、怪我が起きそうだった」というケースの割合はかなり大きいものであった。実際に怪我が起きたのは、全体の3割くらいだったはずである。ところが「怪我が起きそうだ」という状況は多く、これを逆に考えれば、ちょっと間違えれば怪我にな

ったかもしれないという場面に出くわしている先生が結構いる、ということの意味する。にもかかわらず、本シンポジウムで分析された全国レベルのデータを私たちがきちんと把握しているかという、なかなかそこまで自覚はしていないだろうと思う。

近年の教育現場における傾向として、採用教員数増加が挙げられる。現場では、20代の先生が増えている。私が教員になった頃はある意味で縦社会であり、先輩が私の授業を5分か10分程度見て、放課後1時間くらい指導されることがあった。その中で、私の指導方法について「そういう指導の仕方じゃダメだ」ということを教えてもらったものである。私の時代には、そういう機会が多々あった。けれども現在は、私が担当した元学生が卒業して大学を出て2年目で体育主任をやるような学校もある。つまり、若い先生が多くなった、という現場の事情が1つ挙げられる。

ここで、本シンポジウムの1か月程前に開かれた学会で発表された事例についてご紹介したい。これはマットと跳び箱の小学校での事案であった。跳び箱の中でも、小型の8段は高さ1mで、長さ80cmであるところ、これを2個くっつけて、長さ160cmの跳び箱にして開脚跳びを跳んでいる、という事案であった。そして、これは全速力で跳んでようやく跳び越せるような状態であったとのことであった。

すると、跳べた子を真似して跳んだ子がいて、その子は、お尻が引っかかって落ちこちてしまったとのことであった。幸いにして、怪我は発生しなかったとのことであるが、私は発表を聞いていて、これは怖い、と思った。けれども、研究会・学会に参加している小学校・中学校の現場の先生たちが、その発表について「素晴らしい発表だ」という風に話をしていた。これを目の当たりにした私は、ちょっと愕然とせざるを得なかった。そのため私は思わず「本当に安全が確保されているのですか？」と発言してしまったほどであった。

先ほど、20代の先生つまり現場経験が少ない先生方が増えているという話に言及したところ

であるが、上記の発表のケースを賞賛した人たちは、ひょっとすると、跳び箱の怖さをあまり知らない先生かもしれない。逆にこの人たちは、一生懸命体育のことを研究していて、子ども達に対して、自分がやりたいと思う技を選んでやることこそが良い教育だという風に考えているのかもしれない。けれどもそれは、ある意味で私からすれば勘違いである。そのような、事故が起きてもしようがないなという状況を、学会の発表で目の当たりにしたのであった。

本稿では最初に器械運動の価値について説明させてもらったところであるが、上述のような実践例がはびこると本当にちょっとまずいのではないかと感じるころである。

本シンポジウムも含め、跳び箱運動の危険性への認識レベルや、もちろん上述したところの記憶的価値を認めつつも、できるだけこういった事故のない跳び箱運動にしていかなければいけないという意識を高めていく必要があることは言うまでもないであろう。

実際のところとして、文科省主導で、講師を呼んでの講習会が開かれている。さらに、都道府県レベルや市町村レベルなど各自治体でも結構な数の講習会が開かれている。学校単位で開かれているケースもある。夏休みに開かれた講習会に、私が呼ばれたこともある。学校単位で講習会をやっているという点については、上述したような学会と研究会でも話題になっているところである。本シンポジウムには、書籍関係者や、雑誌関係者もご来場いただいているところであるが、書籍や雑誌、あるいは新聞やテレビ等でも、こういったアナウンスができるのではなかろうか。

文科省についてであるが、「まるわかりハンドブック」やデジタル教材その他教材が作成されている。さらに、本シンポジウムに私が参加することになった理由でもあるのだが、「器械運動指導の手引」というものがある。これは、「学校体育実技指導資料」シリーズの第10集にあたる。これは、4年前に私たちが作ったもので、各学校に配られている。このシリーズも第10集なので、要するに器械運動は10番目というこ

とで、残り 9 つの要因について文科省は同様のものを作成しているということである。他にも、各学校に一冊ずつ配られているものもある。つまり、文科省は何もやっていないわけじゃないけれども、なかなか浸透していない、というのが現実だという風にご理解いただければと思う。

次に、「器械運動指導の手引」についてであるが、これにはDVDが付属されている。小学校の低学年から高等学校まで収録してある。小学校の低学年からマット、中学年で鉄棒、高学年で跳び箱運動という風に取り上げられていて、跳び箱だけで実に 17 分にわたる指導の方法、内容についての映像が収められているものである。文科省はここまでやっているのですが、結果はなかなか芳しくないようである。

特筆すべきことは、やはり教科書の問題である。私は、実はこれが 1 番ネックじゃないかと考えているところである。私は学会でも同様のことを指摘しているのだが、小学校の各教科の中で教科書がないのは、体育科だけである。音楽や図画工作にも教科書はあり、3 年生からは保健にも教科書はある。ところが体育だけは教科書が無い。

研究者によっては、「教科書は無い方がいい」と考える人もいる。それは、もっと自由に研究ができるからである。文科省が何か出すと、縛られてしまって自由にできないと言う人がいるのである。けれどもこの方法には一つ問題があり、指導している先生にとって、教科書が無いから何をやっていいかわからないのである。学校で示されている年間指導計画にのっとってやるのだが、何をどうしていいかわからない先生がいるのである。先ほど、若い先生が多いという点に言及したが、そういう先生にとっての手掛かりがなかなかないのである。

もちろん、子どもたちや保護者の方にとっても、教科書が無いので、いつ何をどの程度やったらいいのかというポイントを、情報として得ていないのである。これが一番大きな問題ではなかろうか。上述したように、学習指導要領には法的ともいえるべき拘束力があるものであり、現場の先生方は、学習指導要領あるいは学習指

導要領の解説に書かれていることをやろうとするものである。すると、その先生が高学年の担任になったときに、1 年生・2 年生あるいは 3 年生・4 年生でやったことを丁寧に復習するというよりは、高学年の学習指導要領で示された技に取り掛かってしまうことになり、当然ながら危険も増えてくるという現実が生まれてしまうのである。

ところで私は過去に、北海道の大学で、小学校の先生になりたいと希望している学生の授業を担当したことがある。その学生は大学 3 年生であった。跳び箱は 1 段で、高さ 30 cm に、高さ 20 cm のロイター板をつけたもので、実際の高さは 10 cm だったが、その跳び箱を目の前にして、その大学 3 年生の学生が前回りできなかつたのであった。つまり、跳び箱 1 段の台上前転ができなかつたのである。10 cm という、マットを 2 枚重ねるとほぼ 10 cm 程度になるので、これは 2 枚重ねのマットの上で前転ができないということであった。その大学 3 年生の学生は、泣いていた。

これはどういうことなのかと考えると、小学校、中学校、高校で体育の授業をやっているはずなのに、できない子がいる、ということなのだ。その学生を補助してあげたところ、私の目の前で出来るようになって、跳び箱 2 段も出来た。さっきまでやりたくなさそうにしていたその学生が、40 cm の高さの 2 段の跳び箱で出来るようになる、「もっとやりたい」という風に変ったものであった。

それから、京都の女子大の 2 年生のケースが挙げられる。小学校の教員免許を取ろうとする学生に教えた時のことだが、他の運動は素晴らしいパフォーマンスだったにもかかわらず、上述の北海道のケースと全く同じで、小型跳び箱 1 段 30 cm で 20 cm のロイター板を踏切板にしたものができない学生がいて、跳び箱を目の前にして泣き出してしまったのであった。授業の感想には、他の学生から「跳び箱が出来ないだけで泣かせるなんて最低の授業」という趣旨のことが書かれていた。本人のコメントは、「私が泣いたのは、大学 2 年までやらないで逃げて



きたからです。跳び箱はできないからと、逃げてきた自分が恥ずかしい。それで、涙が出たのです。」という趣旨の内容が書かれていた。

上記2つの例は、学生の年代が大学2年生や3年生であるのに対して、運動内容は跳び箱1段の台上前転であった。実際の高さとしては、10cm程度なのだが、それをできないままで、学生が大学生の年代まで来ているという現実があると私は知った。しかも、その人たちが小学校教員を目指しているという現実があるわけである。そのままにすると、おそらく「跳び箱なんてできなくていいよ」と言うような先生になるかもしれない。そういう現実が一方では存在するのである。そこには、教科書の不存在が大きく影響しているのではないだろうか。

(5) 提言②：高さを評価の対象にしないということ

次に、「高さを評価の対象にしない」ということの意義を説明する。

私が教員になりたての頃は、私の先輩は、跳び箱の高さで点数をつけていた。しかしながらそれは、小学校の低学年・中学年でしっかりと指導して小型跳び箱の4段くらいは跳べるようになったことを評価するもので、体が大きくなった5年生や6年生にとって、逆に小型跳び箱の4段は低いかもしなかった。それゆえ、5段や6段の跳び箱を用意して、ほとんどの児童が6段を跳んでいた。

現在、多くの場合で高さが評価の対象になっているのは、テレビで有名な「モンスターボックス」ではなかろうか。電話ボックスの高さまでとか、アーケードの高さまでとか、それをいかに跳び越すかを競う番組である。しかし結局、高さを求めていくとどこかで跳べなくなってしまうのである。どこかで跳べなくなる、ということは、失敗するということなのである。

私がここで思い出すのは、私自身が小学校5年生の時に転校して行った学校の担任の先生で、その人は大学を出たばかりの先生だった。一方転校生の私は、小学校4年生まで跳び箱の授業をあまりやったことがなかったのであった。ところが5年生になって初めて開脚跳びを高い

跳び箱でやったのであった。そのときはたしか跳び箱8段だったであろうか、高さは1mくらいであった。当時の私の身長は130cmくらいだったので、身長130cmで高さ1mの跳び箱を跳ぶことになったのであった。その授業で、男子は何人か跳べたので、私も挑戦したのであったが、どうにか跳び越せたものであった。今でも覚えていることとしては、跳び箱が高かったので跳び箱の上で手を使って歩いてしまったという点である。私は手で「たっ」と歩いて、着地した。しかし今になって、そのときの自分を思い返すと、怖くてしょうがない。仲間が跳んでいると、どうしても挑戦したくなるものなのだ。そういう私の記憶があるのである。要するに、「高さ」というものは、わかりやすい分だけ非常に怖いものなのである。

それでは、何をもって跳び箱を評価するべきであろうか。一つは安定した着地である。着地が危なっかしいのは問題である。本シンポジウムで先に紹介された事例において、頭から突っ込んだ着地もあったが、逆に勢いが足りなくてそっくり返って着地になるケースや、あるいは勢い余ってつんのめった形でいくケースもあり、どこかで問題があって着地がうまくできない場合がある。それゆえ、着地も一つの評価の観点にするべきである。

さらに、安定して余裕のある跳び越し方であるかどうかや、雄大さ、技の種類であろう。技の種類については、切り返し系であれば開脚跳び、あるいは少しお尻を高くしないと跳べない抱え込み跳びが挙げられる。回転系だと台上前転である。

付け加えるに、学び方も評価の対象となろう。学び方対応というものも評価の観点にしていくにあたり、これは別に跳び箱だけでなく他の体育の授業でも評価の観点とすることが可能である。

(6) 提言③：跳び箱を使わない段階で跳び箱運動に必要な動きの感覚を身につけさせる等の指導の工夫について

この点については、<sup>ほふく</sup>匍匐移動する運動が基本となろう。平らな場所で地面に手をつくると、頭

が腰より低い姿勢になるが、これは日常の生活ではないことである。さらに、腕で体を支えるという動きが必要になる。

そういった運動を経験しているかどうかというのがとても重要である。たとえば、手押し車やウサギ跳びといった運動を小学校低学年から繰り返しやっているかどうかは非常に大きな影響をもたらすものである。跳び箱と同じような動きを、跳び箱ではなく別なところでちゃんと経験しているかどうかは、重要である。

例えば跳び箱の繰り返し系運動だと、両足で踏み切って両手で身体を支えて跳び越す動きというものが必要となる。現場では「両足で踏み切りましょう」とか「両手で身体を支えて跳び越しましょう」などと指導するものの、これに似たような運動をやってきたかどうか重要となる。例えばタイヤ跳びである。グラウンドにタイヤを埋め込んである学校があるが、そういうところで連続してタイヤを跳び越したり馬跳びをやったりウサギ跳びをやったりというような動きを事前にやっていたかどうか、跳び箱に影響するのである。

本シンポジウム開催にあたって収集した映像をスロー分析するとわかるのだが、失敗した子が、5~6歩助走してきて踏み切って手をついたものの、手をついた時にまだ足が離れていないケースがあった。つまり運動としては、友達が台を作ってくれた馬跳びを跳び越すような動きになっていたのである。それゆえ、踏み切って手をつくまでの空間が無かったのだ。そして、そこから両腕のところまで身体を乗り出していくのであるが、ここで手が止まってしまい、これ以上肩が先にいかなくなってしまう。このまま勢いで肩を前に出すと跳び越せるが、逆にここで手を止めてしまっているというのがこの子が失敗する原因であった。その結果、左の手首の上に体重が乗ってしまい、この生徒は手首を痛めてしまったのであった。

だから、こういった「両足踏み切り」や「手で支えて跳び越す」という動きを、跳び箱をやる前にやってみるのである。事例を見るに、跳び箱を跳んだときに頭よりも腰が高くなってい

るケースが見られた。そのケースでは、左手と左肩は、手をついたところより肩が前に出ていたものであった。

別の練習方法を紹介するに、マットから次のマットまでの間で友達を台として馬跳びをさせるものがある。この練習では、馬を跳ぶ生徒の肩が前に出ていて、足と足の間から手を出すようにする。台を押した結果として足の間から手が見えるようにして、そのままの勢いで跳び越すようにしている。ただ単に反復の馬跳びをするというだけではなく、ある一定の距離を跳び越すような動きをさせるのである。つまり、跳び箱の開脚跳びにほとんど近いような動きを指導しているのである。私は、跳び箱で跳ぶというのは最後の最後で構わないと思う。

その上で、肩が前に出ていて、手も跳び箱の先の上についていて、腰も高く上がっている、というような開脚跳びを保証してあげるのが大事になってくるであろう。

次に回転系の運動についてであるが、まず前に転がる運動ですから低学年のうちからコロコロと転がるような運動をやっていくべきである。それから腕で身体を支持し、前に転がる運動などに繋げていく。

そして高いところでの前転であるが、これは跳び箱運動の「台上前転」に近いのだが、マット上で両手両足をついた状態からの前回りを行っている指導法がある。他には、手押し車から足を持ち上げてもらって前回りをしている例もある。別の例では、足で壁をよじ登った逆立ちのところからの前転をしている。これは倒立前転に近い形のものである。他の例では、柔らかい小さいマットを重ねた山を作り、その上に前回りですらせていた。その上で、今度はマットの上部から前転をさせていた。要するに、色んな前転をまず経験させよう、ということである。それでも、固い狭い跳び箱に対して恐怖心を持つ子が出てくるものである。とはいえ最低でも上述の運動をやっておく必要はあると思われる。

さらに、安全配慮のために重要なのは、最低限の助走で跳ばせることである。先ほど挙げた馬跳びマットからマットに跳び越していた例は、

助走をつけていなかった。つまり、助走をつけても2~3歩程度にしよう、ということである。最後の一步を大きくすれば、これで前に行く勢いがつくものである。

用具の活用も重要である。たとえば、跳び箱の横にマットを置くようにすることである。これは特に、台上前転などにおいて、あるか無いかで安心感が違うものである。着地に柔らかいマットがあればこれも安心である。用具の活用は推奨されるべきである。さらに、仲間の協力も必要である。

上述したように、最小限の助走で2~3歩、というのが重要である。開脚跳びで一番危ないのは、助走をつけた開脚跳びで、しかも跳び箱が低い場合、手前に手を突くことになるケースである。本シンポジウムで調査・収集した動画の事例でも、踏み切った時にはもう手がついていたケースがあった。その体勢で思い切って足で地面を蹴ると、手を中心にして逆立ちになる動きになってしまう。本シンポジウムの研究事例の中で、頭から跳び込んでいった危ない跳び越し方があったところ、そのケースは動画をスローで再生するとわかるのだが、踏み切った直後にもう手がついているのだ。踏み切った手をつくまでの第一局面において時間があると、切り返しが上手くできるのだが、それが無いのだ。したがって、危ないのは踏切が弱かったり腰が高く上がらなかつたりして跳べないケースで、跳び箱の上にまたいでしまうのだ。これでは跳べないし、危ない。

もっと危ないのは、低い跳び箱で助走をつけてからの、着地で先に手をつかない状態での開脚跳びである。私は実際の授業で、「こういうのは危ないよ」と教えるために、私自身が子ども達の前で実演して見せていた。私の身体が動くときは、助走をつけて、危ない見本を示してあげていたものである。

何度も説明したとおり、跳び箱の高さというのは、自分がゆとりをもって安全に跳ぶために必要な高さなのである。だから3段、4段、5段などと、いくつか用意してあげて、高いのがいいというわけではなく、自分が余裕をもつ

て跳びこせる跳び箱が一番良いのだ。身長、脚力、技能に違いがあるから、いくつかの跳び箱を用意すべきなのだ。

そしてもう1点指摘すべきことは、技の順番である。同じ授業で回転系と切り返し系を取り上げる場合、感覚が残るのを考慮して、切り返し系を先に、回転系を後にやるべきということである。上述の「器械運動の手引き」の157ページ以降において、「器械運動系の指導と安全」と題されたページがあるが、これは私が担当した箇所である。この箇所の最後に、固定施設、マット運動、鉄棒運動、平均台、跳び箱運動と書いてきて、最後に書き足すような形で上述のようなことを書かせてもらった。この本の執筆には、小中高の現場の先生方、教育委員会の方々、さらに大学の教員4人がこれにかかわっているが、全員の了解の元で書いたものであり、私の独断で書いたわけではない。執筆にかかわった誰もがこれを書いた方がいいという意見で一致したために書くことになった。

回転系は、着手のポイントが手前側である。また、すぐに手をついて回転するものなので、つまり頭より腰や肩が上がって回転している。これは、「頭越し」という感覚である。これに対し、切り返し系の着手ポイントは、跳び箱の先のほうについていて、つまり第一局面と呼んでいるところの、手をつくまでの空間・局面を経て、手をついて切り返して着地するという動きが全く違う動きなのである。したがって、練習の順番を考えるべきである。

ただし、「器械運動の手引き」は自分で買うとなると2000円近いお金がかかってしまう。この本は、学校ごとに1冊しか置かれていない。また、200ページ近いので、これを全員の先生が読んで理解しているかということ、ほとんどの先生が読んでないであろうと思われる。それゆえ、本稿のような内容につき、本シンポジウムのような場を活用して、共通理解を深めていければと思う。先ほど教科書の必要性を訴えたのは、教科書に、例えば上記の練習の順番についての注意書きを一文書いてもらえば、読んだ先生も子どもたちも簡単に理解できるからである。

## 学校体育における跳び箱運動の在り方

桐蔭横浜大学スポーツ健康政策学部 松本 格之祐

### 跳び箱運動での事故を防ぐための3つの提言

**提言1: 跳び箱を使わないで「跳び箱運動に必要な動き・感覚の定着」を図る**

- ・頭が腰よりも低い姿勢で、体を腕で支える(移動する)動き 「逆さ、犬さん走り、うさぎさん」等
- ・両足で踏みきって ～手で体を支え～ 台(仲間)を跳び越す動き 「タイヤ跳び、馬跳び」等
- ・転がる動き 「横にコロコロ、でんぐり返し」等

**提言2: 高さを評価の対象にしない**

「考えてみよう」 前提: 身長も、運動経験も、跳び箱運動の技能等が違う子どもたちが対象

低い跳び箱は技能が簡単・易しいのか? 高い跳び箱は高い技能が必要なのか?

「評価の観点」 ・安定性 ・雄大さ ・定着度 ・学び方、学ぶ態度

**提言3: 跳び箱運動の指導で重篤な傷害の発生件数が多いことを認識すること**

現場の先生方は、自分のクラス、学校という狭い中ではうすうす気づいているが…

「跳び箱運動で指導の対象となる主要な技」

切り返し系 ～ 開脚跳び(開脚伸身跳び)、かかえ込み跳び(屈伸跳び) 等

回転系 ～ 台上前転(大きな台上前転)、首はね跳び、頭はね跳び、側方倒立回転跳び 等

「そもそも、学校で器械運動・跳び箱運動をなぜ学ばなければならないのか？」

(1) 器械運動特有の運動技能

- ① 非日常の動き = 体育授業での上達の保障
- ② 技能の程度が明確 = 上達の保障

(2) 学習指導要領に示された跳び箱運動の目標・内容

小学校 ～ 運動の楽しさに触れ、その行い方を知るとともに、その動きを身に付けること

「跳び乗り・跳び下り」「またぎ乗り・またぎ下り」 「切り返し系」「回転系」「発展技」

中学校 ～ 技ができる楽しさや喜びを味わい、器械運動の特性等を理解するとともに、

技をよりよく行うこと 「切り返し系」「回転系」「条件を変えた技」「発展技」

「(提言に加えて)跳び箱運動の指導で留意すべきポイントは何か？」

(1) 安全な場づくり

「用具の活用」～跳び箱の横のマット、柔らかいマット 等 + 「仲間の協力」～補助、相互評価 等

(2) 無理をさせない指導

「評価方法の見直し」～何をもって「できた」とするのか? + 「最小限の助走の勢い」 等

(3) 技の順番への配慮

同じ授業で「回転系」と「切り返し系」を取り上げる場合 ～感覚の残り

## 2 跳び箱運動を安全に楽しく行うための3つの提言 (執筆担当：大川雄矢)

### (1) はじめに

続いて、まっく体操クラブの向井忠義代表から、跳び箱運動の事故や怪我を未然に防ぐ提言が発表された。

発表そのものは、動画を交えながらの実践的な内容であったが、論稿としてまとめると次のとおりである。

### (2) 提言の目的

発表時間 30 分の中でできることは限られていることから、本提言では、こうすれば事故が防げるのではないかと、こうすれば楽しくできるのではないかとというヒントにとどまる。

まず、跳び箱が跳べないというのは、運動能力の問題ではなく、恐怖心の問題である。例えば、跳び箱の端にお尻が引っかかるのではないかと、向こう側に落ちるのではないかと、跳ぶ前にぶつかるのではないかとといった 5、6 個の恐怖心が存在している。この恐怖心を指導者がとってあげれば、これまで 1 回も跳べなかった児童が 3 分で跳べるようになるものである。

### (3) 跳び箱以前の運動

跳び箱の開脚跳びの一連の動作は 7 つの運動から成り立っている。そこでまずは実際に跳び箱を跳ぶという以前に行う運動として 3 つの動きを提案する。

#### (ア) 箱のふち歩き

跳び箱を組み立てず、段をそのまま床に並べ、そのふちを歩いて渡る運動である。

現代の児童は靴を履いて平らな地面の上を歩くばかりとなっているため、横や前に力が加わるとバランスを崩したり捻挫につながったりしてしまう。

そこで、跳び箱の段のふちを歩くことで、足の一部分にしか力が伝わらず、いろんな方向に力が加わることに慣れることができ、怪我をしない着地の練習にもなる。

#### (イ) 箱のふちのほふく動き

次も同じように跳び箱の段を組み立てずに並べた上を今度は手をついて歩く運動を行う。そ

うすると、腕にも手首にも力が加わることから手をつく際の練習にもなる上、四つん這いの姿勢を取ることでひざや股関節にも負荷がかかることから空中姿勢を含めた練習となる。

#### (ウ) 連続ジャンプ

今度も使う用具は同じであるが、並べた跳び箱をラダーのように見立て、ふちを踏まないように両足で飛び越えて行く運動である。両足での踏切や着地の予備運動や練習となる。このとき、両足で踏み切れず片足ずつになってしまう児童は踏切がまだできないため、跳び箱を跳ばせようとするとうつながつってしまう。

#### (4) 開脚跳び技術の習得方法

跳び箱を跳ぶことへの恐怖心から、手を手前にしかつかない児童が多く、一方、指導者が前に手をつくよう指導するもうまくいかないことが多い。

しかし、実際には、跳び箱を跳んでから手をつくまでの空間姿勢が重要であり、まずは空間姿勢を児童に身につけさせることを意識する必要がある。

そこで、手を手前にしかつかず、跳び箱に座ってしまう児童に対しては、手をつく位置や座る位置は一定にしてしまっても構わないので、踏切板を跳び箱から徐々に離していく練習方法を提案する。

そうすることで、空間姿勢が身についていくので、その後踏切板をもとの位置に戻し、踏切で蹴って、手をついてという動作を思い出させながら練習をさせると、徐々に前に手をつけるようになる。

また、手の動きを上から下に振り下ろすような動きをしてしまう児童も多く、手が引っかけて事故にもつながってしまう。そこで、手を下から前に出してつかせることや、跳び箱に座ってしまう段階から、お尻がついたら手を離す練習をするという。

#### (5) 補助法

動画を参照しながら、補助のいい例及び悪い例を案内しつつ、補助者の立ち位置の重要性を紹介した。

まず、まだ跳べない児童に対しては、踏切板に立ち、踏切や手をつくまでの動作の補助を行う必要がある。


次に、ある程度跳べるようになった児童に対しては、踏切板と跳び箱の間に立ち、補助をしながら着地点まで補助者が移動して補助をする。

最後に、跳べるようになった児童に対しても補助はもういらぬのではなく、着地点側に立ち、安全な跳び方であれば身を引いて児童に着地させ、危ないと思ったら跳んできた児童を受け取る形で補助を行う必要がある。

(6) 最後に

児童が跳び箱を跳べない大きな原因は恐怖心である。ただ、例えば5歳くらいの子であれば4頭身ぐらいで、大人でいえば20kgくらいのヘルメットを被っているようなものとなる。

その状態で跳び箱を跳べるかということ、やはり難しい部分はあり、指導者側が無理な注文をしている可能性は常に意識しなければならないし、その中で、心理的に怖いと思うものを取り除いていく作業が必要になっていくと考えている。




**跳び箱運動が安全で楽しくできる3つのポイント**

跳び箱が跳べない、ケガが起きる一番の原因は、運動能力よりも恐怖心ですが、それを解消しながら開脚跳びをマスターできるポイントを3つ紹介します。


〈各段を図の様に並べ、3種類の運動を行うことで準備運動とケガの予防につながります〉

①



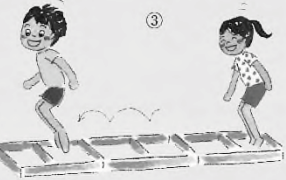
① 箱のふち歩きでバランス感覚が付き、足首の負担が捻挫の予防になります

②



② 箱のふちに手をつき匍匐姿勢で歩き腕でカラダを支える力を付けます


③



③ 連続ジャンプを行うと踏み切りと着地の練習になります

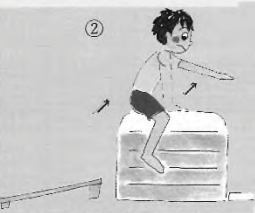
〈開脚跳びには、踏み切り、腕支持、跳び越えるの3つの連続動作の習得が必要です〉

①




① 座る位置を変えず踏み切り板を少しずつ50cmのところまで後ろに上げます

②



② 踏み切り板を元の位置に戻し台に座った瞬間に腕を前にあげます


③



③ 跳び箱の上に立ち、低い段から膝を充分まげて着地の練習をします


〈安全に跳ぶには、全員に補助が必要であり、また補助者がどこに立つのかも大切です〉

①




① 跳べない人の補助は踏み切り板側で手前に落ちないようにします

②



② 時々跳べる人の補助は前方で上腕を持って着地点まで移動して補助します

③



③ 完全に跳べる人の補助は前に立ち、きた人を受け取るようにします

【一 跳び箱以前の運動】

【二 開脚跳び技術の習得法】

【三 補助法】

## 第6 終わりに（執筆担当：阿部新治郎）

最後に、NPO 法人 Safe Kids Japan 理事長の山中龍宏医師が、概要以下のとおり閉会の挨拶を行った。

跳び箱運動は、非常にありふれた皆が経験する運動競技だが、これまでこのように多くの分野から研究や議論がされたことは無かったはずである。今回のシンポジウムにおいては、日本スポーツ振興センターのデータによって毎年同様の類似した事故が起きている事実が明らかになっている中で、事件事例の分析を行い、重傷事例に関する裁判例の発表をし、現場教員のアンケートデータも集まり、それらを踏まえ、指導の具体的な方法について議論を行うことができた。

日本スポーツ振興センターに毎年集積される年間 100 万件以上の事故について、それぞれ分析を行っていくことが、子ども達の安全な学

校生活につながるはずである。

そのために、これまでや今回の「これで防げる学校体育・スポーツ事故」シンポジウムで行ってきたように異なる分野の専門家が集まり、多角的に分析、議論するシステムが国のレベルで継続的に行われていくことが必要である。現場の指導者も多くの問題を考えているはずであり、具体的な事故を防止するシンポジウムを開催していくことが、子ども達の安全な学校生活につながることは間違いない。本日の発表結果を現場に還元していただくのと同時に、今後も様々な課題を現場から伝えていただければ有り難いと思う。

今後も「これで防げる学校体育・スポーツ事故」のシンポジウムは継続して開催していくので、子ども達の安全のためにぜひ多くの人に関わっていただき、協力をお願いしたい。

以上

専門実務研究会 1～13号 論文一覧(研究会別)

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
倒産法研究会 (総掲載数 1本)	2号	破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務	前田 康行
マンション法研究会 (総掲載数 14本)	1号	マンションの管理組合総会の手続と実務上の諸問題	三品 篤・河住 志保
	2号	マンション管理組合の当事者能力、管理規約の成立要件	田上 尚志
	3号	区分所有法上の「特定承継人」の責任	堀之内 和英
	4号	管理費滞納と区分所有法59条に基づく競売請求	藤田 章弘
	5号	不在組合員に対する負担金賦課の適法性	波田野 馨子
	6号	マンション標準管理規約の改正と検討課題	若林 大介
	7号	団地に関する一考察	松田 道佐
	8号	マンションの給水管等の更新に関する諸問題	濱田 卓
	9号	「特別の影響」に関する一考察	佐々木 好一
	10号	マンションの共用部分等について生じた不当利得返還請求権の行使について —平成27年9月18日最高裁第二小法廷判決—	小平 展洋
	11号	マンションの敷地に関する2つの事例	濱田 卓
	12号	マンションにおける民泊に関する諸問題	水野 博之／濱田 卓
	13号	管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察	濱田 卓
	14号	配偶者居住権とマンションにおける管理費等支払義務	佐藤 元
知的財産法研究会 (総掲載数 11本)	2号	「用途発明」に関する考察	中道 徹
	3号	営業秘密入門	中道 徹
	4号	特許侵害訴訟提起の前に	中道 徹
	5号	国際取引における契約締結上の過失責任の準拠法 —cic責任の法性決定と送致範囲の画定について—	田野 賢太郎
	6号	特許権の存続期間の延長登録出願を巡る最近の判例と審査基準の改訂 ～「パシーフカプセル30mg」事件を中心に～	中道 徹
	7号	通商交渉を契機とする新たな知的財産保護立法をめぐる考察:我が国における地理的表示(GI)保護制度の検討に係る考慮事項 —WTO紛争解決事例(DS174/DS290)から得られる示唆を踏まえて—	田中 佐知子
	7号	プロダクト・バイ・プロセス・クレームの解釈 ～揺らぐ物の発明の意義～	中道 徹
	8号	秘密保持契約についての若干の考察	田野 賢太郎
	10号	弁護士の眼・弁理士の眼 ～横浜弁護士会知的財産法研究会と日本弁理士会・関東支部・神奈川委員会との合同研究会成果報告～	大堀 健太郎／岡田 健太郎／亀井 文也 ／中道 徹／佐久間 重吉／保科 敏夫／ 青木 充／樋口 正樹
	11号	職務発明と労働法規制についての一考察	岡田 健太郎
	12号	パブリック・ドメインと商標権に関する一考察	引地 麻由子
	会社法研究会 (総掲載数 7本)	1号	新会社法と監査役・監査委員会制度 —効果的な経営監視機能の強化の観点から—
2号		種類株式とその活用について	北島 美樹
2号		敵対的買収防衛策導入にあたっての若干の法的考察 —いわゆる事前警告型防衛策を中心として—	高橋 理一郎／西村 将樹
3号		事業承継の諸問題	高橋 理一郎／飯島 俊／紺野 晃男／新 開 崇弘／中村 真由美
4号		企業秘密の保持と契約法 —実務上の観点からの若干の考察—	高橋 理一郎／紺野 晃男／佐藤 麻子
6号		コンプライアンスの理念と弁護士の役割	橋本 吉行／岡部 健一／河野 雄太
9号		新株発行の無効の訴えにおける無効事由について	芳賀 良(横浜国立大学教授)
金融取引法研究会 (総掲載数 3本)	1号	「不招請勧誘の禁止」とその効用	石戸谷 豊
	2号	損失補てんを巡る諸問題	武井 共夫
	7号	金融商品訴訟における適合性原則と説明義務	浅川 壽一
不動産法研究会 (総掲載数 14本)	1号	登記法の改正と実務上の諸問題	立川 正雄
	2号	借地の諸問題	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／ 横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野 竹 秀一／原田 満
	3号	借地の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／ 横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野 竹 秀一／原田 満
	4号	不動産売買と破産・民事再生・会社更生手続	立川 正雄／関戸 淳平／及川 健一郎
	5号	不動産賃貸借と破産・民事再生・会社更迭	立川 正雄／原田 満／川村 健二
	6号	地震災害における不動産法務	立川 正雄／及川 健一郎／篠田 貴和／ 小木 正和／野竹 秀一／原田 満／久保 豊／川村 健二／西内 洋人



研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
不動産法研究会 (総掲載数 14本)	7号	サブリース契約による賃貸管理	立川 正雄/及川 健一郎
	8号	消費者契約法と不動産取引(その1)	立川 正雄/及川 健一郎
	9号	消費者契約法と不動産取引(その2)	立川 正雄/及川 健一郎
	10号	マイナンバーと不動産取引	立川 正雄/及川 健一郎/高梨 翔太
	11号	宅地建物取引業法の諸問題(その1)	立川 正雄/及川 健一郎/篠田 貴和/ 野竹 秀一/高梨 翔太
	12号	宅地建物取引業法の諸問題(その2)	立川 正雄/及川 健一郎/川村 健二/ 山岸 龍文/帯 慎太郎/高梨 翔太/金 島 悠太
	13号	土地区画整理事業の諸問題	及川 健一郎/高梨 翔太/金島 悠太
	14号	共有不動産の諸問題	立川 正雄/及川 健一郎/高梨 翔太/ 金島 悠太
遺言・相続研究会 (総掲載数 1本)	9号	非嫡出子相続分規定の違憲決定による実務的な影響 —平成25年9月4日最高裁大法廷決定—	海江田 誠
家族法研究会 (総掲載数 4本)	5号	不貞慰謝料 夫婦の一方と不貞をした第三者は、他方配偶者に対 し、不法行為責任を負うか	川島 志保/中村 真由美
	6号	面会交流実現のための代理人の仕事	川島 志保/中村 真由美
	7号	養育費・婚姻費用の算定	川島 志保/中村 真由美
	10号	子の監護に関する処分の一事例	中村 真由美
インターネット法律研究会 (総掲載数 6本)	3号	プロバイダ責任制限法による発信者情報開示の現状と課題	内山 浩人
	5号	情報漏洩問題における管理者責任判断の枠組み	三浦 靖彦
	7号	クラウドを巡るいくつかの法的問題に関する若干の考察	飯田 直久/三浦 靖彦/遠藤 政尚/ 中野 智昭
	9号	インターネットや電子データを利用した犯罪に関する考察	栗野 庸司
	11号	「忘れられる権利」と近時の裁判例の動向	内山 浩人
	14号	インターネットを巡る法制度の概要と動向	山辺 直義/内山 浩人/大谷 優樹/畔 柳 秀勝/田中 総一郎/遠藤 政尚/坂 本 真史/飯田 直久/栗野 庸司
行政法研究会 (総掲載数 5本)	4号	住民訴訟の諸問題 —全国都道府県議会議員野球大会をめぐる判例を素材に—	上平 加奈子/川島 明子/佐久間 重吉/ 中村 真由美/中村 律夫/本間 豊/ 森田 明
	5号	学校における懲戒権行使の実務的考察 —グラビアアイドル退学処分事件を題材に—	野澤 哲也
	6号	高齢者虐待防止法第9条第2項「やむを得ない措置」の法的性質	中村 真由美
	8号	建築確認において、建築主事等が負う職務上の法的義務につい て	中村 真由美
	12号	行政不服審査法の手続にかかる問題	中村 真由美
独占禁止法研究会 (総掲載数 12本)	1号	独禁法違反の処理手続と民事訴訟手続の現状	鈴木 満
	2号	不公平な取引方法に関する事例研究	浦田 修志/畑中 隆爾
	3号	課徴金事件の判審決における争点の整理	鈴木 満
	4号	平成21年度独禁法改正の概要と課題	鈴木 満
	5号	高まる独禁法・下請法リスク —生産部門の下請法リスク・仕入部門の独禁法リスクを中心に—	鈴木 満
	6号	大規模小売業者の優越的地位の濫用への初の課徴金賦課 —山陽マルナカ独禁法違反事件—	鈴木 満
	7号	日本の課徴金減免制度の現状と特徴	鈴木 満
	8号	独占禁止法の「域外適用」の現状と課題 —主要事例の検証を踏まえて—	鈴木 満
	9号	下請企業の利益を保護する下請代金支払遅延等防止法	鈴木 満
	10号	独占禁止法24条の現状と課題	田鍋 智之
	11号	独占禁止法審査手続に関する指針について	島津 圭吾
	13号	独占禁止法審査手続と「秘匿特権」	加藤 正太
	債務者の権利研究会 [旧:商工ローン研究会] (総掲載数 9本)	3号	商工ローン研究会の歩みと利息制限法潜脱との戦い
4号		充当に関する最高裁の軌道修正 —議論の混乱を整理するために—	荻原 洋子
5号		充当に関する「原則に戻った再整理」 —議論の混乱終息へ—	荻原 洋子
6号		保証人被害根絶に向けて金融庁の監督指針を活かそう!横浜商 工ローン研究会の弁護士団体の結末など	荻原 洋子
7号		43条厳格解釈の歴史と取締役責任訴訟の現状 最高裁平成24年9月28日弁論の意義 その他、実務に役立ついくつかの情報について	荻原 洋子

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
債務者の権利研究会 〔旧：商工ローン研究会〕 (総掲載数 9本)	8号	残された課題は遅延損害金と上限金利の引下げ —利息制限法制定時の議論とその後の法改正国民民主権を破壊するTPPのISDS条項	荻原 洋子
	9号	「よりよい民法改正のため」から「民法体系の総入れ替え反対」へ —特に、第三者個人保証について—	荻原 洋子
	10号	「借金から脱出する権利」の確立に向けて 問題は多重債務から 過重債務へ 利息制限法上限金利引下実現全国会議の9年間の成果から	荻原 洋子
	13号	保証被害根絶に向けて —これまでを振り返り、これからを考える—	荻原 洋子
環境法実務研究会 (総掲載数 5本)	2号	ごみ処理の広域化とゼロ・ウェイスト政策	岩橋 宣隆
	4号	我が国における外来生物対策の現状と展望	小倉 孝之
	5号	わが国の治水のあり方について	宮澤 廣幸
	6号	北川湿地事件報告 —身近な自然を守ることの難しさ—	小倉 孝之
	11号	神奈川の林地・緑地保全と開発	幸 裕子/小倉 孝之/大森 望/畑中 隆爾/新倉 武/宮澤 廣幸/大島 正寿 /鈴木 洋平
債権回収研究会 (総掲載数 1本)	7号	「預金額最大店舗指定方式」による債権差押命令申立てについて の—考察	北嶋 祐介/砂子 昌利
交通事故損害賠償研究会 (総掲載数 6本)	6号	交通事故損害賠償における労災保険給付と損害の填補	常磐 重雄
	8号	脳外傷による高次脳機能障害の訴訟上の認定方法に関する考 察	伊藤 武洋
	9号	脳脊髄液減少症の診断基準と裁判例の分析 —厚生労働省の中間報告と横浜地方裁判所平成24年7月31日判 決を契機として—	天野 康代/狩倉 博之/神足 嘉穂/坂 本 真史/杉原 弘康/鈴木 亮/中野 智昭/三浦 靖彦/山本 紘太郎/吉田 瑞穂
	11号	交通事故損害賠償における介護保険給付をめぐる諸問題につい て ～将来介護費用の公平な分担を中心に～	常磐 重雄
	12号	交通事故における社会保障制度をめぐる諸問題	黒江 卓郎/榎 研司/鈴木 亮/松原 雄輝
	13号	家事の分担がある場合の逸失利益性	海江田 誠
スポーツ法研究会 (総掲載数 6本)	9号	スキー場における安全管理の在り方について	徳田 暁/松原 範之
	10号	スポーツ事故における武道・格闘技の理解と判例	濱田 玄樹/阿部 新治郎
	11号	高齢者登山における健康状態把握義務と申出責任についての一 考	山本 紘太郎
	12号	「これで防げる学校体育・スポーツ事故」シンポジウム報告 —ゴール転倒・組立体操・ムカデ競争の事故から子供達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎
	13号	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返されるプール事故から子ども達を守る—	徳田 暁/飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎
14号	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返される跳び箱事故から子ども達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎/濱田 玄樹/ 大川 雄矢	
情報問題対策委員会有志 (総掲載数 11本)	3号	弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向	松田 道佐/飯田 伸一/佐藤 直大/前 田 一/三嶋 健/杉本 朗/森田 明
	4号	情報公開条例における文書不存在に関する横浜市審査会答申 の検討	前田 一/飯田 伸一/佐藤 直大/松田 道佐/森田 明
	5号	個人情報保護をめぐる損害賠償にかかる最近の裁判例	飯田 伸一/小口 千恵子/前田 一/宮 崎 裕子/森田 明/安永 佳代
	7号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例	飯田 伸一/中野 智昭/勝山 勝弘/笠 間 透/宮崎 裕子
	8号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)	飯田 伸一/梅村 嘉久/中野 智昭/笠 間 透/福田 英訓
	9号	個人情報保護をめぐる最近の判例	小野 浩奈/中野 智昭/松田 道佐/笠 間 透/飯田 伸一
	10号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)	齋藤 宙也/森田 明/福田 英訓/中野 智昭/飯田 伸一
	11号	情報公開の差し止め—逆FOIAの実情—	森田 明/中野 智昭/山辺 直義/福田 英訓/井筒 聡美
	12号	地方公共団体における公文書管理 —審査会答申等から見る問題点と公文書管理条例のあり方—	森田 明
	13号	弁護士会照会をめぐる裁判例の研究	飯田 伸一/井筒 聡美/齋藤 宙也/福 田 英訓/森田 明
	14号	地方公共団体における情報公開等不服申立てを巡る問題点	森田 明

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
刑事弁護センター運営委員会有志 (総掲載数 1本)	10号	身体拘束に対する裁判所の意識の変化と弁護活動について	齋藤 守／彦坂 幸伸
司法制度委員会有志 (総掲載数 1本)	12号	民法(債権法)改正の重要論点について	飯島 奈津子／石原 隆／小山 泰史(上智大学教授)／野田 和裕(広島大学教授)／林 薫男／飛田 憲一／宮澤 俊昭(横浜国立大学教授)／山野 健一郎／山本 寛／渡邊拓(横浜国立大学教授)
空き家問題対策検討WT有志 (総掲載数 1本)	12号	空家等対策の推進に関する特別措置法の概要と神奈川県弁護士会及び神奈川県内自治体の空家等対策の状況	中野 和明／坂本 正之／苑田 浩之／大川 宏之／小林 俊介／酒井 裕香／田中 恒司
個人 (総掲載数 16本)	3号	2項道路の今日的課題を考える －最高裁平14.4.12 判決後の実務を中心として－	清水 規廣
	4号	最近の地方自治法改正 －地方議会議員の法的位置付けをめぐって－	仁平 信哉
	5号	周辺住民による完成直前のマンション建築確認取消判決(最高裁で確定) 補論 行訴法3条6項義務付け訴訟裁判	川上 英一
	5号	大量増員時代の弁護士をとりまく現状と課題に関する若干の考察 －米国弁護士との比較的視点を交えて－	高橋 理一郎／佐藤 麻子
	5号	裁判員裁判の実際	妹尾 孝之
	6号	【特別寄稿】弁護士の業務領域拡大に関する小考	李 載鎮
	6号	弁護士による被害者支援について	武内 大徳
	6号	裁判員裁判における情状弁護	齋藤 守／妹尾 孝之
	7号	損害賠償命令とその民事訴訟移行について	大澤 晶子
	7号	刑事弁護活動と国家賠償請求事件に関する報告	深澤 詩子
	8号	改定入管法における在留資格取消制度 主に日本人の配偶者等の在留資格について	飯田 学史
	8号	不動産取引への消費者契約法の適用 －主に事業者の立場から－	二川 裕之
	9号	情報公開法等に基づく決定における理由提示をめぐる問題 －内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申から－	森田 明
	9号	人身取引被害の民事的救済	尾家 康介
10号	不動産賃貸借に基づく動産の先取特権を活用した悪質な賃借人からの早期な建物明渡しの検討	鈴木 洋平	
11号	虐待が疑われる乳幼児頭部外傷について、法的観点からの考察	中野 智昭	

専門実務研究会 1～13号 論文一覧(号数別)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
1号	1	マンションの管理組合総会の手続と実務上の諸問題	三品 篤／河住 志保(マンション法研究会)
	2	「不招請勧誘の禁止」とその効用	石戸谷 豊(金融取引法研究会)
	3	新会社法と監査役・監査委員会制度 －効果的な経営監視機能の強化の観点から－	高橋 理一郎(会社法研究会)
	4	独禁法違反の処理手続と民事訴訟手続の現状	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	5	登記法の改正と実務上の諸問題	立川 正雄(不動産法研究会)
2号	1	マンション管理組合の当事者能力、管理規約の成立要件	田上 尚志(マンション法研究会)
	2	破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務	前田 康行(倒産法研究会)
	3	損失補てんを巡る諸問題	武井 共夫(金融取引法研究会)
	4	種類株式とその活用について	北島 美樹(会社法研究会)
	5	敵対的買収防衛策導入にあたっての若干の法的考察 －いわゆる事前警告型防衛策を中心として－	高橋 理一郎／西村 将樹(会社法研究会)
	6	不公平な取引方法に関する事例研究	浦田 修志／畑中 隆爾(独占禁止法研究会)
	7	ごみ処理の広域化とゼロ・ウェイスト政策	岩橋 宣隆(環境法研究会)
	8	「用途発明」に関する考察	中道 徹(知的財産法研究会)
	9	借地の諸問題	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野竹 秀一／原田 満(不動産法研究会)
3号	1	課徴金事件の判決における争点の整理	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	区分所有法上の「特定承継人」の責任	堀之内 和英(マンション法研究会)
	3	プロバイダ責任制限法による発信者情報開示の現状と課題	内山 浩人(インターネット法律研究会)
	4	弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向	松田 道佐／飯田 伸一／佐藤 直大／前田 一／三嶋 健／杉本 朗／森田 明(情報問題対策委員会有志)
	5	借地の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野竹 秀一／原田 満(不動産法研究会)
	6	営業秘密入門	中道 徹(知的財産法研究会)
	7	2項道路の今日的課題を考える －最高裁平14.4.12 判決後の実務を中心として－	清水 規廣
	8	商工ローン研究会の歩みと利息制限法潜脱との戦い	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	9	事業承継の諸問題	高橋 理一郎／飯島 俊／紺野 晃男／新開 崇弘／中村 真由美(会社法研究会)
4号	1	管理費滞納と区分所有法59条に基づく競売請求	藤田 章弘(マンション法研究会)
	2	情報公開条例における文書不存在に関する横浜市審査会答申の検討	前田 一／飯田 伸一／佐藤 直大／松田 道佐／森田 明(情報問題対策委員会有志)
	3	不動産売買と破産・民事再生・会社更生手続	立川 正雄／関戸 淳平／及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	充当に関する最高裁の軌道修正 －議論の混乱を整理するために－	荏原 正道(商工ローン研究会)
	5	最近の地方自治法改正 －地方議会議員の法的位置付けをめぐる－	仁平 信哉
	6	企業秘密の保持と契約法 －実務上の観点からの若干の考察－	高橋 理一郎／紺野 晃男／佐藤 麻子(会社法研究会)
	7	特許侵害訴訟提起の前に	中道 徹(知的財産法研究会)
	8	住民訴訟の諸問題 －全国都道府県議会議員野球大会をめぐる判例を素材に－	上平 加奈子／川島 明子／佐久間 重吉／中村 真由美／中村 律夫／本間 豊／森田 明(行政法研究会)
	9	平成21年度独禁法改正の概要と課題	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	10	我が国における外来生物対策の現状と展望	小倉 孝之(環境法実務研究会)
5号	1	高まる独禁法・下請法リスク －生産部門の下請法リスク・仕入部門の独禁法リスクを中心に－	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	不在組合員に対する負担金賦課の適法性	波田野 馨子(マンション法研究会)
	3	個人情報保護をめぐる損害賠償にかかる最近の裁判例	飯田 伸一／小口 千恵子／前田 一／宮崎 裕子／森田 明／安永 佳代(情報問題対策委員会有志)
	4	国際取引における契約締結上の過失責任の準拠法 －cic責任の法性決定と送致範囲の画定について－	田野 賢太郎(知的財産法研究会)
	5	不動産賃貸借と破産・民事再生・会社更生	立川 正雄／原田 満／川村 健二(不動産法研究会)
	6	周辺住民による完成直前のマンション建築確認取消判決(最高裁で確定) 補論 行訴法3条6項義務付け訴訟裁判	川上 英一

号数	掲載順	タイトル	執筆者
5号	7	情報漏洩問題における管理者責任判断の枠組み	三浦 靖彦(インターネット法律研究会)
	8	学校における懲戒権行使の実務的考察 —グラビアアイドル退学処分事件を題材に—	野澤 哲也(行政法研究会)
	9	大量増員時代の弁護士をとりまく現状と課題に関する若干の考察 —米国弁護士との比較的視点を交えて—	高橋 理一郎/佐藤 麻子
	10	わが国の治水のあり方について	宮澤 廣幸(環境法実務研究会)
	11	充当に関する「原則に戻った再整理」 —議論の混乱終息へ—	荏原 正道(商工ローン研究会)
	12	不貞慰謝料 夫婦の一方と不貞をした第三者は、他方配偶者に対し、 不法行為責任を負うか	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	13	裁判員裁判の実際	妹尾 孝之
6号	1	【特別寄稿】弁護士の業務領域拡大に関する小考	李 載鎮
	2	大規模小売業者の優越的地位の濫用への初の課徴金賦課—山陽マルナカ独禁法違反事件—	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	3	コンプライアンスの理念と弁護士の役割	橋本 吉行/岡部 健一/河野 雄太(会社法研究会)
	4	地震災害における不動産法務	立川 正雄/及川 健一郎/篠田 貴和/小木 正和/野竹 秀一/原田 満/久保 豊/川村 健二/西内 洋人(不動産法研究会)
	5	交通事故損害賠償における労災保険給付と損害の填補	常磐 重雄(交通事故損害賠償研究会)
	6	特許権の存続期間の延長登録出願を巡る最近の判例と審査基準の改訂 ～「パシーフカプセル30mg」事件を中心に～	中道 徹(知的財産法研究会)
	7	面会交流実現のための代理人の仕事	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	8	弁護士による被害者支援について	武内 大徳
	9	マンション標準管理規約の改正と検討課題	若林 大介(マンション法研究会)
	10	北川湿地事件報告 —身近な自然を守る事の難しさ—	小倉 孝之(環境法実務研究会)
	11	裁判員裁判における情状弁護	齋藤 守/妹尾 孝之
	12	高齢者虐待防止法第9条第2項「やむを得ない措置」の法的性質	中村 真由美(行政法研究会)
	13	保証人被害根絶に向けて金融庁の監督指針を活かそう!横浜商工ローン研究会の弁護団事件の結末など	荏原 洋子(商工ローン研究会)
7号	1	日本の課徴金減免制度の現状と特徴	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	損害賠償命令とその民事訴訟移行について	大澤 晶子
	3	サブリース契約による賃貸管理	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例	飯田 伸一/中野 智昭/勝山 勝弘/笠間 透/宮崎 裕子(情報問題対策委員会有志)
	5	団地に関する一考察	松田 道佐(マンション法研究会)
	6	「預金額最大店舗指定方式」による債権差押命令申立てについての一考察	北嶋 祐介/砂子 昌利(債権回収研究会)
	7	刑事弁護活動と国家賠償請求事件に関する報告	深澤 詩子
	8	通商交渉を契機とする新たな知的財産保護立法をめぐる考察:我が国における地理的表示(GI)保護制度の検討に係る考慮事項 —WTO紛争解決事例(DS174/DS290)から得られる示唆を踏まえて—	田中 佐知子(知的財産法研究会)
	9	クラウドを巡るいくつかの法的問題に関する若干の考察	飯田 直久/三浦 靖彦/遠藤 政尚/中野 智昭(インターネット法律研究会)
	10	プロダクト・バイ・プロセス・クレームの解釈 ～揺らぐ物の発明の意義～	中道 徹(知的財産法研究会)
	11	養育費・婚姻費用の算定	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	12	43条厳格解釈の歴史と取締役責任訴訟の現状 最高裁平成24年9月28日弁論の意義 その他、実務に役立ついくつかの情報について	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	13	金融商品訴訟における適合性原則と説明義務	浅川 壽一(金融取引法研究会)
8号	1	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)	飯田 伸一/梅村 嘉久/中野 智昭/笠間 透/福田 英訓(情報問題対策委員会有志)
	2	脳外傷による高次脳機能障害の訴訟上の認定方法に関する考察	伊藤 武洋(交通事故損害賠償研究会)
	3	消費者契約法と不動産取引(その1)	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	改定入管法における在留資格取消制度 主に日本人の配偶者等の在留資格について	飯田 学史
	5	不動産取引への消費者契約法の適用 —主に事業者の立場から—	二川 裕之
	6	秘密保持契約についての若干の考察	田野 賢太郎(知的財産法研究会)
	7	建築確認において、建築主事等が負う職務上の法的義務について	中村 真由美(行政法研究会)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
8号	8	残された課題は遅延損害金と上限金利の引下げ —利息制限法制定時の議論とその後の法改正国民民主権を破壊するTPPのISDS条項	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	9	独占禁止法の「域外適用」の現状と課題 —主要事例の検証を踏まえて—	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	10	マンションの給水管等の更新に関する諸問題	濱田 卓(マンション法研究会)
9号	1	新株発行の無効の訴えにおける無効事由について	芳賀 良(会社法研究会・横浜国立大学教授)
	2	下請企業の利益を保護する下請代金支払遅延等防止法	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	3	情報公開法等に基づく決定における理由提示をめぐる問題 —内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申から—	森田 明
	4	個人情報保護をめぐる最近の判例	小野 浩奈/中野 智昭/松田 道佐/笠間 透/ 飯田 伸一(情報問題対策委員会有志)
	5	「特別の影響」に関する一考察	佐々木 好一(マンション法研究会)
	6	消費者契約法と不動産取引(その2)	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	7	脳脊髄液減少症の診断基準と裁判例の分析 —厚生労働省の中間報告と横浜地方裁判所平成24年7月31日判決を契機として—	天野 康代/狩倉 博之/神足 嘉穂/坂本 真史/ 杉原 弘康/鈴木 亮/中野 智昭/三浦 靖彦/ 山本 紘太郎/吉田 瑞穂(交通事故損害賠償研究会)
	8	人身取引被害の民事的救済	尾家 康介
	9	非嫡出子相続分規定の違憲決定による実務的な影響 —平成25年9月4日最高裁大法廷決定—	海江田 誠(遺言・相続研究会)
	10	インターネットや電子データを利用した犯罪に関する考察	栗野 庸司(インターネット法研究会)
	11	スキー場における安全管理の在り方について	徳田 暁/松原 範之(スポーツ法研究会)
	12	「よりよい民法改正のため」から「民法体系の総入れ替え反対」へ —特に、第三者個人保証について—	荏原 洋子(商工ローン研究会)
10号	1	マイナンバーと不動産取引	立川 正雄/及川 健一郎/高梨 翔太(不動産法研究会)
	2	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)	齋藤 宙也/森田 明/福田 英訓/中野 智昭/ 飯田 伸一(情報問題対策委員会有志)
	3	不動産賃貸借に基づく動産の先取特権を活用した悪質な賃借人からの早期な建物明渡しを検討	鈴木 洋平
	4	弁護士の眼・弁理士の眼 ～横浜弁護士会知的財産法研究会と日本弁理士会・関東支部・神奈川県委員会との合同研究会成果報告～	大堀 健太郎/岡田 健太郎/亀井 文也/中道 徹/ 佐久間 重吉/保科 敏夫/青木 充/樋口 正樹(知的財産法研究会)
	5	マンションの共用部分等について生じた不当利得返還請求権の行使について —平成27年9月18日最高裁第二小法廷判決—	小平 展洋(マンション法研究会)
	6	「借金から脱出する権利」の確立に向けて 問題は多重債務から過重債務へ 利息制限法上限金利引下実現全国会議の9年間の成果から	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	7	子の監護に関する処分の一事例	中村 真由美(家族法研究会)
	8	スポーツ事故における武道・格闘技の理解と判例	濱田 玄樹/阿部 新治郎(スポーツ法研究会)
	9	独占禁止法24条の現状と課題	田鍋 智之(独占禁止法研究会)
	10	身体拘束に対する裁判所の意識の変化と弁護活動について	齋藤 守/彦坂 幸伸(刑事弁護センター運営委員会有志)
11号	1	情報公開の差し止め—逆FOIAの実情—	森田 明/中野 智昭/山辺 直義/福田 英訓/ 井筒 聡美(情報問題対策委員会有志)
	2	宅地建物取引業法の諸問題(その1)	立川 正雄/及川 健一郎/篠田 貴和/野竹 秀一/ 高梨 翔太(不動産法研究会)
	3	虐待が疑われる乳幼児頭部外傷について、法的観点からの考察	中野 智昭
	4	独占禁止法審査手続に関する指針について	島津 圭吾(独占禁止法研究会)
	5	「忘れられる権利」と近時の裁判例の動向	内山 浩人(インターネット法律研究会)
	6	職務発明と労働法規制についての一考察	岡田 健太郎(知的財産法研究会)
	7	神奈川の林地・緑地保全と開発	幸 裕子/小倉 孝之/大森 望/畑中 隆爾/ 新倉 武/宮澤 廣幸/大島 正寿/鈴木 洋平 (環境法実務研究会)
	8	交通事故損害賠償における介護保険給付をめぐる諸問題について ～将来介護費用の公平な分担を中心に～	常磐 重雄(交通事故損害賠償研究会)
	9	マンションの敷地に関する2つの事例	濱田 卓(マンション法研究会)
	10	高齢者登山における健康状態把握義務と申出責任についての一考	山本 紘太郎(スポーツ法研究会)
12号	1	パブリック・ドメインと商標権に関する一考察	引地 麻由子(知的財産法研究会)
	2	地方公共団体における公文書管理 —審査会答申等から見る問題点と公文書管理条例のあり方—	森田 明(情報問題対策委員会有志)

号数	掲載順	タイトル	執筆者	
12号	3	宅地建物取引業法の諸問題(その2)	立川 正雄/及川 健一郎/川村 健二/山岸 龍文/帯 慎太郎/高梨 翔太/金島 悠太(不動産法研究会)	
	4	民法(債権法)改正の重要論点について	飯島 奈津子/石原 隆/小山 泰史(上智大学教授)/野田 和裕(広島大学教授)/林 薫男/飛田 憲一/宮澤 俊昭(横浜国立大学教授)/山野 健一郎/山本 寛/渡邊拓(横浜国立大学教授)(司法制度委員会有志)	
	5	交通事故における社会保障制度をめぐる諸問題	黒江 卓郎/榊 研司/鈴木 亮/松原 雄輝(交通事故損害賠償研究会)	
	6	マンションにおける民泊に関する諸問題	水野 博之/濱田 卓(マンション法研究会)	
	7	空家等対策の推進に関する特別措置法の概要と神奈川県弁護士会及び神奈川県内自治体の空家等対策の状況	中野 和明/坂本 正之/苑田 浩之/大川 宏之/小林 俊介/酒井 裕香/田中 恒司(空き家問題対策検討WT有志)	
	8	行政不服審査法の手続にかかる問題	中村 真由美(行政法研究会)	
	9	「これで防げる学校体育・スポーツ事故」シンポジウム報告 —ゴール転倒・組立体操・ムカデ競争の事故から子供達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎(スポーツ法研究会)	
	13号	1	独占禁止法審査手続と「秘匿特権」	加藤 正太(独占禁止法研究会)
		2	弁護士会照会をめぐる裁判例の研究	飯田 伸一/井筒 聡美/齋藤 宙也/福田 英訓/森田 明(情報問題対策委員会有志)
3		土地区画整理事業の諸問題	及川 健一郎/高梨 翔太/金島 悠太(不動産法研究会)	
4		家事の分担がある場合の逸失利益性	海江田 誠(交通事故損害賠償研究会)	
5		管理組が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察	濱田 卓(マンション法研究会)	
6		保証被害根絶に向けて —これまでを振り返り、これからを考える—	荏原 洋子(債務者の権利研究会)	
7		シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返されるプール事故から子ども達を守る—	徳田 暁/飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎/(スポーツ法研究会)	
14号	1	地方公共団体における情報公開等不服申立てを巡る問題点	森田 明(情報問題対策委員会有志)	
	2	共有不動産の諸問題	立川 正雄/及川 健一郎/高梨 翔太/金島 悠太(不動産法研究会)	
	3	インターネットを巡る法制度の概要と動向	山辺 直義/内山 浩人/大谷 優樹/畔柳 秀勝/田中 総一郎/遠藤 政尚/坂本 真史/飯田 直久/栗野 庸司(IT法研究会)	
	4	配偶者居住権とマンションにおける管理費等支払義務	佐藤 元(マンション法研究会)	
	5	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返される跳び箱事故から子ども達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎/濱田 玄樹/大川 雄矢(スポーツ法研究会)	





## あ と が き

- ◇関係各位のご協力をいただき、第14号を発刊することができました。創刊号から本号に至るまで、本書の発行に携わった全ての皆様に深く感謝申し上げます。
- ◇本年度も当会の各専門実務研究会は活発に活動しており、各専門分野の研究がますます発展しております。
- ◇今回は、4つの研究会、1つの委員会有志の労作5本の論文を掲載しました。いずれの論文も、今日的問題について実務家としての観点から検討を加えた最高水準の議論が展開されておりますので、是非ご一読いただき、今後の実務もしくは研究等に役立てていただければ幸いです。
- ◇今後も、引き続き発刊する予定ですので、本書をより充実した内容とするためにも、本書に対するご意見等をお寄せいただければ幸甚です。また、継続的に発表されている研究会は勿論のこと、これまで未発表の研究会や、同一の研究会から複数の論文をお寄せいただくことも大歓迎ですし、個人会員からの積極的な寄稿もお待ちしております。
- ◇最後に、本書の発刊にあたり、ご多忙の中、快く執筆を引き受けてくださいました各研究会所属の会員の皆様、また、編集や連絡のために労力を割いて下さった編集委員、そして事務局の方々に心より感謝申し上げます。

2020（令和2年）2月28日

編集兼連絡委員代表 藤田章弘

編集兼連絡委員（順不同）

代 表 藤田章弘

委 員 土居久子、田子陽子、佐野高王、濱田卓、坂本真史、大森望、  
松原雄輝、辻居弘平、溝口歩実、金島悠太

担当副会長 徳田暁

研修委員会委員長 前田康行

## 神奈川県弁護士会専門実務研究会

- ・倒産法研究会
- ・知的財産法研究会
- ・会社法研究会
- ・独占禁止法研究会
- ・家族法研究会
- ・遺言・相続研究会
- ・IT法研究会（旧インターネット法律研究会）
- ・不動産法研究会
- ・行政法研究会
- ・マンション法研究会
- ・債務者の権利研究会（旧商工ローン研究会）
- ・環境法実務研究会
- ・交通事故損害賠償研究会
- ・スポーツ法研究会
- ・信託研究会

2020(令和2)年 専門実務研究 第14号

---

令和2年2月28日発行

発行所 **神奈川県弁護士会**  
〒231-0021 神奈川県横浜市中区日本大通9番地  
電話 045(211)7707  
ホームページ <http://www.kanaben.or.jp/>

印刷所 マスカタ印刷株式会社  
〒123-0872 東京都足立区江北5-3-2  
電話 03(3854)2424

---

乱丁・落丁本はお取換えいたします

©2020 Kanagawa Bar Association

本書の全部または一部を複写複製および磁気または光記録媒体への入力等を禁じます。  
これらの許諾については本弁護士会（Tel 045-211-7707）までご照会下さい。